

SÉRGIO LUIZ BEGGIATO JUNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES:

Uma leitura do direito de danos à luz do direito das famílias

CURITIBA

2013

SÉRGIO LUIZ BEGGIATO JUNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES:

Uma leitura do direito de danos à luz do direito das famílias

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos

CURITIBA

2013

ii

TERMO DE APROVAÇÃO

SÉRGIO LUIZ BEGGIATO JUNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES: Uma leitura do direito de danos à luz do direito das famílias

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Profª. Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos
 Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Membros: Prof. Luiz Edson Fachin
 Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 25 de novembro de 2013.

*À minha bisa, Dona Ludy,
que ensinou três gerações inteiras
sobre a importância da família.*

AGRADECIMENTOS

É até bastante engraçado chegar neste momento: a redação dos “agradecimentos” de minha Monografia de Conclusão de Curso. Por isso, a partir de agora peço licença para escapar da formalidade que um trabalho científico em Direito exige, e escrever as próximas linhas com o coração.

Esse trabalho como um todo representa, para mim, muito mais do que o produto final do meu curso de graduação. Representa, por inteiro, um tributo a todas as pessoas que me acompanharam de perto ou de longe nessa travessia muito mais tortuosa do que eu imaginava que seria quando comecei o curso, no já bem distante ano de 2009.

À Faculdade não foi nada fácil de se sobreviver. Não bastasse a dificuldade natural que um curso superior representa, com suas dezenas de provas, trabalhos, frequência mínima (que, confesso, não foi exatamente meu forte...) e diversas outras responsabilidades, o Curso de Direito da UFPR ainda tem um tempero próprio que torna o dia-a-dia entre essas colunas um verdadeiro teste de resistência: a política acadêmica absolutamente insana (e incompreensível para quem vê de fora), os anos passados no Conselho de Representantes Discentes (CRD) e no meu amado Centro Acadêmico Hugo Simas, a Iniciação Científica, os Jogos Jurídicos, Churrascos do Calouro... Saí do Ensino Médio uma criança, e entrei nesse mundo de loucos sem ter ideia do que me esperava; e agora, escrevendo essas palavras e enxergando já tão perto o final da minha vida de universitário, tenho absoluta certeza de que as saudades que sentirei desse lugar vai me acompanhar para o resto da vida.

Tenho plena consciência do clichê que repito ao dizer que “não teria conseguido sem vocês”, mas acredito que um clichê só vira um clichê por ter uma boa razão para ser repetido tantas vezes, e não há palavras para expressar meu “muito obrigado” de melhor maneira; mas, de fato, eu não teria conseguido chegar até aqui sem o apoio, o carinho, a paciência e o companheirismo de tantas e tantas pessoas que passaram pela minha vida nos últimos anos, e é a vocês que devo tudo o que de bom me aconteceu até hoje; e é a vocês que dedico esse trabalho, porque foram vocês que fizeram com que ele acontecesse.

Em primeiro lugar, agradeço à minha família pela paciência, apoio e amor incondicional nos momentos mais difíceis: os dias e dias de stress e mau humor intermináveis por causa de provas, trabalhos e eleições; a minha bagunça e falta de organização, que delicadamente se espalhavam pela casa inteira em épocas mais críticas. E se com tudo isso continuaram me amando e me aturando (por falta de alternativa, talvez; mas vou é ser otimista e pensar no melhor), antes e durante a Faculdade, dedico esse primeiro agradecimento à minha mãe Sandra, meu padrasto Rogério, meus irmãos Rodrigo e Guilherme, e meu pai Sérgio; bem como a meus tios, Gisele e Davi; meus avós, Luci, Terumi e Francisco; e às minhas afilhadas Ana Luíza e Ana Lara (a primeira de batismo, a segunda de hábito).

Se amamos a família na qual nascemos como o primeiro presente que recebemos na vida, é certo que nos verdadeiros amigos encontramos os irmãos e irmãs que nos faltavam. E se amizade verdadeira é matéria rara, amizade duradoura é ainda mais difícil de se encontrar (pelo menos para mim); assim, gostaria também de agradecer a meus irmãos Frederico Gomes e Gonçalo Rebello, que desde os tempos de Colégio Militar (e já vai passando de uma década...) têm estado ao meu lado, dividindo alguns dos momentos mais memoráveis de minha vida - e alguns dos mais embaraçosos também.

Esses anos todos de Faculdade, ainda, me trouxeram muito mais do que uma pequena pilha de livros e uma não tão pequena pilha de fotocópias: trouxeram também meus melhores amigos e meus maiores amores, pessoas que se tornaram indispensáveis em minha vida e que não podem ficar sem menção. É por isso que dedico esse trabalho, também, a Elisa Camargo Padilha, que tem me ensinado novos significados para as palavras “amor” e “felicidade” a cada dia que passa; e aos meus amores Carolina Soares, Heloísa Warhaftig e Marcella Lima, pedaços do meu cotidiano que me dão a desculpa perfeita para ir às aulas (quase) todos os dias.

Dentre os grandes amigos, encontrei em muitos deles a figura de verdadeiros mentores, que me ensinaram a lutar pelo que acredito, defender as pessoas que amo e os ideais que me movem, e que me abriram as portas para as mais maravilhosas oportunidades que tive; mas, principalmente, que me incentivaram e me deram a força necessária para perseguir sonhos que, antes, jamais ousara sonhar: Álvaro Rotunno, Amália Baki, Juliana Chevônica e Mayara Tonin.

Dedico essa monografia, também, aos amigos a quem aprendi a admirar e respeitar, por tudo o que representam para mim: Felipe Liebl, Fábio Tamborlin, Luís Accierini, Carolina Krummenauer, Marylia Pegorer, Renata Janini, Carmem Letícia, Lucas Zapater, Dimas Gaspar, Paula Tracz, Rafaella Moskalewsky e Bruno Renzetti; e, dos colegas de turma, aqueles que no, no final das contas, se tornaram verdadeiros amigos: Ricardo Foster, Pedro Lobato, Victor Romfeld e Rogério Neto.

Menção especial – e bota especial nisso – deve ser dedicada exclusivamente à Jane do Rocio Kiatkoski, amiga, parceira e companheira durante toda a Faculdade: não fosse ela e seu chá de morango, é bem possível que não tivéssemos sobrevivido aos anos de CAHS, não com a sanidade inabalada.

Sem dúvida, muito do que sou (ou do que me tornei) devo às experiências vividas dentro do Partido Democrático Universitário, que de 2009 a 2013 me ensinou lições valiosíssimas e me presenteou com meus melhores amigos e com muitas das minhas maiores alegrias; foi também graças ao PDU que experimentei a indescritível honra de, por duas vezes, participar do Conselho Administrativo do Centro Acadêmico Hugo Simas (como Coordenador de Eventos Acadêmicos, em 2011, e como Secretário, em 2013).

É claro que não foram apenas as pessoas que conheci dentro da Faculdade que me ajudaram a superar os obstáculos que enfrentei nos últimos anos. Por isso, também devo destacar o carinho que sempre recebi de Guilherme Ribeiro, Henrique Neves, Lucas Leite, Camila Roggia e Evelyn Campos que (cada um a sua maneira) contribuíram para construir dias e dias de felicidade.

Também aos colegas de trabalho que me acompanharam desde meus primeiros ensaios na vida profissional: Dr. Bruno Guiss, Dra. Helena Guiss e Dr. Homeo Marchese, que me deram a oportunidade de meu primeiro estágio; a toda equipe do escritório Valeixo Neto, que foi para mim verdadeira família durante um ano inteiro: Dra. Márcia, Dr. César, Evelize, Dra. Solange, Dr. Gabriel, Ângela e Elaine; a todos que passaram pela 13ª Vara Cível: Dr. Juan Sobreiro, meu supervisor, um dos profissionais mais brilhantes que conheci; Dr. Alexandre Gomes, sempre sério e sempre disposto a me ajudar quando precisei, e a quem sempre admirei; Jamir, Fran e Sabrina, que ajudavam a amenizar a dureza das seis horas de expediente; e meus colegas de trabalho que se transformaram em amigos preciosos, que me receberam com tanto carinho que foi impossível não cair de amores por eles: Bruno Zafanelli,

Susan Marchioro e Renata Dutra. Por fim, agradeço a toda a equipa da 7ª Vara Cível, com quem dividi as tardes no último ano e que assistiram de camarote meus surtos e descompassos nesse quinto ano de Faculdade e ano de monografia: Dr. João Manassés, Maria Beatriz Malachini Johnson, Rebeca Fischer, Thaís Zafanelli, Joana Aolfi Tozzo e, com a especial dedicatória que as pessoas que mais de perto (e não apenas geograficamente) precisam aguentar meus dramas e problemas merecem, dedico este trabalho também à Dra. Carla Melissa, chefe e verdadeira amiga, com seu talento único para cuidar de nossa saúde e bem estar enquanto trabalha com fôlego, dedicação e vocação que deveriam ser exemplo para todo e qualquer juiz; e Luiz Antônio Miranda e Alice Menezes, amigadas nascidas no ambiente do trabalho e que minha vida inteira talvez seja curta para expressar a gratidão pelo apoio e companheirismo de todas as tardes.

E se os anos de estudo do Direito me fizeram chegar ano quinto ano e optar pelo Direito Civil, foi graças aos professores que tive nesses anos e que me auxiliaram a trilhar o caminho que escolhi. A primeira delas é minha orientadora, Profª. Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos, minha primeira professora de Direito Civil (na verdade, de “Teoria Geral do Direito Privado”) que me abriu as portas para a área que, hoje, é minha paixão; também ao Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo, que lecionou para minha turma durante quatro anos inteiros, e que portanto me acompanhou durante todo meu aprendizado do Direito Civil e me convenceu de que (talvez) nasci para ser civilista; também ao Prof. Dr. Elimar Szaniawski, meu orientador de Iniciação Científica durante dois anos (e hoje também meu amigo), que me lançou ao maravilhoso mundo da bioética; e ao final, às Professoras Adriana Corrêa e Maria Cândida Kroetz, que em suas aulas (a primeira no Núcleo de Prática Jurídica, e a segunda na disciplina tópica com ela cursada, nas reuniões do projeto de extensão por ela coordenado ou nas conversas na Coordenação do Curso) pareciam fazer questão de me relembrar do fascínio que o Direito Civil pode exercer.

Assim, terminando de redigir esses agradecimentos (na esperança de não ter esquecido ninguém), tenho comigo sentimentos conflitantes. De um lado, a alegria por ter vencido mais essa etapa da minha vida; do outro, a saudade que desde agora começa a bater sobre mim. De um lado, a expectativa da nova fase que virá com a formatura; do outro, o receio do que a vida pós-Faculdade trará. Mas, se pudesse apontar o mais forte sentimento que há dentro de mim nesse momento, indi-

caria esse: a vontade de retribuir e agradecer à altura tudo aquilo que fizeram por mim até o dia de hoje.

Muito obrigado.

RESUMO

Resumo: A responsabilidade civil e o direito de família apresentam-se como mecanismos de tutela da pessoa humana. A proteção de interesses existenciais do ser humano, tanto pela família quanto pelo direito de danos, exige um diálogo franco entre as duas disciplinas, sendo necessário buscar os pontos de convergência entre as matérias a fim de se garantir a mais plena proteção da pessoa humana, cerne axiológico de nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: direito de família, direito de danos, responsabilidade civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS NA CONTEMPORANEIDADE.....	18
2.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DE ENTIDADES FAMILIARES.....	18
2.2 A PASSAGEM DA FAMÍLIA-INSTITUIÇÃO À FAMÍLIA EUDEMONISTA: REFORÇO DOS MECANISMOS DE TUTELA DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA.....	24
2.3 A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA: UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIOS	25
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	29
3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	29
3.1.1 A família e a proteção da dignidade da pessoa humana: provocações iniciais acerca da responsabilidade civil nas relações familiares	32
3.2 LIBERDADE	33
3.3 IGUALDADE E RESPEITO ÀS DIFERENÇAS	39
3.4 AFETIVIDADE.....	43
3.5 SOLIDARIEDADE	47
3.6 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.....	50
3.7 RESPONSABILIDADE	52
4 A TUTELA DA PESSOA HUMANA POR MEIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	55
4.1 OS CAMINHOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	56
4.2 A QUESTÃO DO DANO MORAL À LUZ DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL	60
5 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DAS FAMÍLIAS: NOTAS PARA UMA APROXIMAÇÃO	66
5.1 A PESSOA HUMANA COMO PONTO DE CONVERGÊNCIA	66
5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA: ESPECIFICIDADES E FUNDAMENTOS	68
5.3 O PROBLEMA DA CASUÍSTICA	70

6 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil e a família (juntamente com o contrato e a propriedade) correspondem a dois dos institutos fundamentais do Direito Civil, tendo sua origem moderna em uma mentalidade específica, nascida de um modelo racionalista burguês (fruto, em especial, do *Code Civile* de 1804).

No compasso das profundas modificações sociais das quais os séculos XX e XXI têm sido testemunhas, a responsabilidade civil e o direito de família têm caminhado ao encontro da mais plena tutela da personalidade e da dignidade humanas.

O tratamento dado à família no direito brasileiro vem sofrendo grandes transformações nos últimos anos, em especial a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, que, em seu art. 226, coloca a família como a “base da sociedade”, gozando de “especial proteção do Estado”.

Ao longo de todo o século XX (e também neste início de século XXI), a concepção tradicional de família (a família concebida pela classe burguesa, patriarcal e fundada no casamento) perdeu força, dando lugar a uma “pluralidade de entidades familiares”¹, baseadas no afeto entre seus membros, e não em simples vínculos biológicos².

Com a nova ordem constitucional, novos princípios agregaram-se ao ordenamento jurídico brasileiro; o cerne normativo de toda a ordem jurídica passa a ser, então, a dignidade da pessoa humana, colocando o ser humano como “alicerce e meta da sociedade e do Estado”³. Rompe-se com a excessiva abstração do “sujeito de direito” e com a postura patrimonialista oriunda do direito burguês-oitocentista, buscando-se o desenvolvimento pleno do ser humano, em todos os seus aspectos existenciais⁴.

¹ Para as finalidades deste trabalho, utilizaremos as expressões “família” e “entidade familiar” como sinônimos.

² MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 386, jul./ago. 2006, p. 184-185.

³ PIRES, Antonio Carlos de Sousa Soromenho. Intimidade, personalidade e a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 410, jul./ago. 2010, p. 98.

⁴ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões abreviadas sobre aspectos da racionalidade histórico-cultural do arquétipo inserido no Código Civil brasileiro de 2002. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (org.). **História do Direito em perspectiva**: do antigo regime à modernidade, p. 433.

A pessoa humana (concretamente considerada) passa a ser o “novo” sujeito tutelado pelo ordenamento jurídico. Não mais o ficcional sujeito capaz de direitos e deveres, envolvido por uma ideia de igualdade formal que aniquila as peculiaridades e individualidades de cada um; a pessoa é tomada a partir da realidade, como

o ente dotado de consciência, transcendência e dignidade, com existência não só biológica, mas também intelectual, e não só individual, mas também coletiva, caracterizando-se ainda pela dinâmica de evolução por que passa durante toda a vida. É esse ente, em seus aspectos biológico e intelectual, em sua individualidade e em suas relações sociais, e em constante processo de desenvolvimento, que o direito deve tutelar e a quem deve conferir direitos e obrigações⁵.

Verifica-se, portanto, que as transformações conceituais que sofreu o direito civil, ao longo do século XX, trouxeram uma nova perspectiva ao direito de família. A superação dos conceitos tradicionais de “pessoa” e “família” exige novo tratamento jurídico para as relações familiares, uma vez que não apenas se abandonou a noção puramente institucional da família (hoje considerada “o *locus* de comunhão da da”⁶), como também passa a dedicar especial proteção a cada um dos membros da família, a fim de garantir o pleno desenvolvimento de suas personalidades. Sob esse ponto de vista, devemos fazer referência ao pensamento de José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, que ensinam:

A família transforma-se no sentido de que se acentuam as relações de sentimentos entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família, que se torna o refúgio privilegiado das pessoas contra a agitação da vida nas grandes cidades e das pressões econômicas e sociais. É o fenômeno social da família conjugal, ou nuclear ou de procriação, onde o que mais conta, portanto, é a intensidade das relações pessoais de seus membros. Diz-se por isso que é a ‘comunidade de afeto e entre-ajuda’. Assim, **a concepção eudemonista de família progride à medida que ela regride ao seu aspecto instrumental**. E, precisamente por isso, a família e o casamento passam a existir para o desenvolvimento da pessoa – para a realização dos seus interesses afetivos e existenciais.⁷ (grifamos)

A concepção eudemonista de família reforça o aumento da autonomia dos membros da família e a centralidade de cada um deles, em uma “pós-nuclearização”

⁵ ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. In: MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato (org.). **Direitos da personalidade**, p. 70.

⁶ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo, p. 10.

⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. MUNIZ, Francisco José. **Curso de direito de família**, p. 11.

da família⁸, o que levou, evidentemente, à necessidade de uma mais ampla tutela da pessoa humana nas relações familiares.

Assim, a dignidade da pessoa humana (um dos fundamentos de nossa República) passou a orientar a aplicação dos princípios próprios do direito de família, inclusive levando a matéria dos direitos fundamentais (antes restrita ao âmbito do direito público) às relações familiares, com novas técnicas de tutela dos direitos fundamentais na seara tão íntima que é a familiar.

Concomitantemente às transformações que ocorriam no direito de família, o direito brasileiro assistiu à transformação da responsabilidade civil, que aos poucos foi abraçando a ideia da plena reparação não só dos danos materiais, mas também dos danos extrapatrimoniais (dano moral, dano psicológico, dano físico, dano estético...), reforçando os mecanismos de tutela aos direitos de personalidade, alçados ao nível dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso X, da CR), garantindo a reparação dos danos morais (art. 5º, incisos V e X, da CR). Nesse sentido, aponta-se que a matéria de responsabilidade civil sofreu, nas palavras de Orlando Gomes, um verdadeiro “giro conceitual”, em que “deslocou-se o seu eixo da obrigação do ofensor de responder por suas culpas para o direito da vítima de ter reparadas as suas perdas”⁹, tendo por fundamento exatamente a centralidade da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico e a mais extensa tutela ao ser humano. “O fundamento, então, não é a agressão em si, mas o prejuízo causado pela agressão”¹⁰.

É de se afirmar, assim, que, das tradicionais funções apontadas para a indenização por danos extrapatrimoniais¹¹ (quais sejam, uma função compensatória, de caráter satisfativo, e uma função preventiva, de caráter pedagógico e/ou punitivo), a maior preocupação em reparar as perdas da vítima coloca a função compensatória do direito de danos em primeiro plano.

A preocupação com a tutela integral dos aspectos existenciais do ser humano é nota comum quando se pensa em responsabilidade civil ou em direito de família; a pessoa ocupa, nas palavras de Eroulths Cortiano Junior, “o centro nuclear do

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**, p. 184.

⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**, p. 12-13.

¹⁰ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do Direito brasileiro contemporâneo**, p. 34.

¹¹ REIS, Clayton. **Dano moral**. 5ª edição atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2009 p. 159-163.

direito civil”¹²; por consequência, também o centro nuclear da responsabilidade civil e do direito de família.

Curiosamente, porém, em que pese a proximidade existente entre os institutos, as discussões das matérias têm corrido de forma paralela, praticamente sem comunicação. Os avanços conquistados em ambas as áreas – quando tomadas isoladamente – parecem insuficientes quando um diálogo franco é necessário. Ainda que a doutrina especializada esteja dando significativos passos para um enfrentamento completo das situações que envolvem responsabilidade civil e relações familiares (notadamente por meio de periódicos especializados), o que se vê, em geral, é uma incapacidade na articulação de conceitos oriundos de cada uma das disciplinas. A título de exemplo, vêem-se obras que, ao se dispor a tratar do tema “responsabilidade civil e/no direito de família”, em primeiro lugar pontuam, na linha dos grandes manuais, os clássicos elementos da responsabilidade civil (ato ilícito, culpa, dano e nexos causal), para, então, desenvolver exposição dos casos mais comuns de responsabilidade civil em matéria de família: abandono afetivo, abandono material, alienação parental, dissolução culposa da sociedade conjugal, adultério, de forma casuística e pontual.

Esse cenário é revelador não só da incipiência das discussões em sede doutrinária (fazendo-se novamente a ressalva quanto à doutrina especializada, uma vez que nos últimos anos o número de artigos relacionados ao tema tem crescido de maneira considerável), mas especialmente da falta de familiaridade dos Tribunais brasileiros com as peculiaridades que envolvem as interlocuções entre a responsabilidade civil e o direito de família.

A anterior menção à “dissolução *culposa* da sociedade conjugal” não foi inocente: ilustra a falta de recursos teóricos de muitos operadores do direito que, para lidar com situações ainda estranhas à ciência jurídica (como é o caso da responsabilidade civil nas relações familiares), por vezes recorrem a fundamentos inadequados ou ultrapassados.

O presente trabalho pretende, assim, confrontar a doutrina civilista atual no que diz respeito à família e ao direito de danos, identificando os pontos de convergência entre as matérias e aproximando as discussões que, em última análise, dire-

¹² CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade**, p. 41.

cionam-se para a tutela integral do ser humano (e, no caso específico, das situações jurídicas existenciais referentes às relações familiares).

Por fim, deve-se apenas ressaltar que a presente pesquisa não tem por condão apresentar a responsabilidade civil como mecanismo de controle ou sanção nas relações de família, tampouco como forma primordial de solução de conflitos de âmbito familiar. A responsabilidade civil deve ocupar espaço subsidiário e acessório nas questões inerentes à matéria de família (digamos, a *ultima ratio* do direito de família), evitando-se a excessiva judicialização das questões familiares. Também não se pretende expandir a noção de “dano extrapatrimonial” para englobar situações que, no fundo, consistem em naturais frustrações decorrentes da vida em família. O propósito do presente trabalho é demonstrar que a responsabilidade civil pode (e por muitas vezes deve) ser aplicada no Direito de Família, sob risco de criar uma categoria de danos extrapatrimoniais à margem da responsabilidade civil, sem qualquer possibilidade de reparação.

2 O DIREITO DAS FAMÍLIAS NA CONTEMPORANEIDADE

Pensar a família (ou as famílias) contemporânea(s) é o primeiro passo para se adentrar à específica temática da responsabilidade civil nas relações familiares. A fim de abordar o tema adequadamente, devemos nos perguntar: de qual família (ou *de quais famílias*) estamos falando?

O presente capítulo apresentará um panorama sintético do caminho que o direito de família percorreu até se tornar um direito “das famílias”, por meio de um recorte histórico do tratamento dado à matéria ao longo do século XX e neste início de século XXI, passando, em seguida, para uma sistemática apresentação dos princípios que norteiam o direito de família (cuja observância é fundamental para se repensar a responsabilidade civil sob a ótica do direito de família).

2.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DE ENTIDADES FAMILIARES

Antes de compreender o papel que a família exerce na promoção e desenvolvimento da personalidade e da dignidade de cada um de seus membros, devemos nos indagar: de qual família estamos falando? A noção de “família” (tanto a noção jurídica quanto a representação social que recebe o nome de família) sofreu profundas transformações nas últimas décadas, partindo-se de um modelo único de família para a consagração de uma pluralidade de entidades familiares.

O Código Civil Brasileiro de 1916 (bem como as Constituições anteriores à Constituição de 1988) reconhecia apenas a família fundada no casamento como entidade familiar legítima¹³, reflexo de uma estrutura social baseada em valores do século XIX. A “família tradicional” estruturava-se de forma bastante rígida:

era hierarquizada, patriarcal, matrimonializada e transpessoal, de forte conteúdo patrimonialista vez que colocava a instituição em primeiro plano: o in-

¹³ A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, era expressa ao colocar o casamento como requisito essencial à constituição de família: “Art 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado”.

divíduo vivia para a manutenção e o fortalecimento da instituição, que se caracterizava como núcleo de apropriação de bens nas classes abastadas¹⁴.

A família fundada no casamento era única reconhecida pelo ordenamento jurídico como “família”, relegando à marginalidade qualquer outra forma de organização que não recebesse o selo de oficialidade do Estado. Como bem ensina Ana Carla Harmatiuk Matos:

Destarte, especificamente no que se refere à família, a modalidade escolhida pelo ordenamento jurídico era a baseada no casamento e, num caráter eminentemente valorativo, o sistema denominava-a legítima. As formas de uniões entre as pessoas as quais não passassem pela formalidade disposta no Código não eram reputadas família¹⁵.

O direito brasileiro, portanto, erigia a “família” à condição de uma instituição – um fim em si mesma – em que o atendimento às formalidades legais para sua constituição tinha peso muito maior do que os vínculos afetivos entre seus membros. Ao se colocar os valores existenciais do ser humano em plano secundário, a família torna-se impermeável à responsabilidade civil¹⁶: o direito positivo era voltado à proteção da “instituição” familiar (o que fica bastante evidente quando da análise dos dispositivos do Código Penal que tratam dos crimes contra a família, como a bigamia [art. 235] e a simulação de casamento [art. 239], tutelando, em verdade, determinado modelo familiar oriundo de valores eminentemente burgueses), sendo impensável a importação de elementos de responsabilidade civil para dentro de uma instituição na qual os aspectos existenciais de seus membros não possuíam relevância central.

Contudo, o direito gradualmente foi cedendo às pressões de uma realidade social que impunha o reconhecimento de outras formas de organização familiar para além da família matrimonializada. O primeiro marco legislativo que marcou de maneira expressiva o início das mudanças do tratamento legal dado às famílias foi o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962), conferindo à mulher plena capacida-

¹⁴ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo, p. 8.

¹⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. A força normativa dos fatos no direito de família na obra dos professores José Lamartine Corrêa de Oliveira, Francisco Ferreira Muniz e Carmem Lúcia Silveira Ramos. In.: KROETZ, Maria Cândida do Amaral (org.). **Direito Civil**: inventário teórico de um século, p. 133.

¹⁶ Giselda Hironaka nos ensina que apenas com a mudança do fundamento das relações familiares, da relação hierarquizada entre o patriarca e os filhos para uma relação social fundada na afetividade de seus membros, é que a responsabilidade civil pode ser pensada nas relações familiares. (HIRO-NAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno filial. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio leges**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey. 2002, p. 403-432).

de civil (até então a mulher casada era considerada relativamente capaz, necessitando da assistência do marido para diversos atos da vida civil). Alguns anos depois, a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/1977) não apenas abriu a possibilidade de se por fim à sociedade conjugal, como também permitiu a constituição de uma nova família¹⁷: eliminou-se a ideia (de fundamento evidentemente religioso) da sacralidade e eternidade do casamento, privilegiando (ainda que timidamente) o afeto como elemento fundador da família¹⁸.

Pouco a pouco, porém, a realidade social passou a exigir que o direito, à míngua de disposição legal, desse resposta mais satisfatória às situações de diversas organizações familiares não fundadas no casamento. O primeiro passo foi a equiparação das uniões estáveis (antes conhecidas como “uniões livres”¹⁹ ou “concubinato puro”) à sociedade de fato²⁰, posição consagrada pela jurisprudência com a edição da Súmula n. 380, do Supremo Tribunal Federal, que dispunha: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Como se vê, a posição adotada tinha declaradamente a finalidade de permitir a partilha dos bens amealhados pelo esforço comum. Ainda que, em termos históricos, represente grande avanço na tutela jurídica das famílias não fundadas no casamento, trata-se de “uma artificialidade acionada para a concessão de efeitos jurídicos à família extramatrimonial”²¹, efeitos esses apenas patrimoniais²².

Foi apenas com a promulgação da Constituição da República de 1988 que se garantiu o pleno reconhecimento da pluralidade de entidades familiares, hoje alçado a categoria de princípio norteador de aplicação das regras do direito de família. O texto constitucional enumerou duas novas formas de organização familiar que desde então passaram a desfrutar de proteção legislativa, quais sejam, a família fundada na união estável (art. 226, § 3º) e a família monoparental (art. 226, § 4º),

¹⁷ Sobre a questão das famílias recompostas, ver: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “Novas” entidades familiares. in: _____ (org.). **A construção dos novos direitos**, p. 27-29.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8ª edição, revista, atualizada e ampliada, p. 29.

¹⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. MUNIZ, Francisco José. **Curso de direito de família**, p. 81.

²⁰ Sobre o assunto, ver: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**, p. 40-52.

²¹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **A força normativa dos fatos no direito de família na obra dos professores José Lamartine Corrêa de Oliveira, Francisco Ferreira Muniz e Carmem Lúcia Silveira Ramos**, p. 136.

²² Sobre o assunto, ver: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**, p. 47 e seguintes.

além de ter consagrado a igualdade entre os cônjuges (art. 226, § 5º, rompendo com a lógica patriarcal dominante no direito até então) e entre os filhos (art. 227, § 6º). Importante destacar, ainda, que o rol de entidades familiares trazido no texto constitucional apresenta-se de maneira meramente exemplificativa, jamais taxativa²³, diante da necessidade de não se subtrair proteção jurídica a organizações sociais com características de família, ainda que distintas de moldes pré-concebidos legislativamente. Como nos ensina Rodrigo da Cunha Pereira:

A hermenêutica do texto constitucional e, sobretudo, da aplicação do princípio da pluralidade das formas de família, sem o qual se estaria dando um lugar de indignidade aos sujeitos da relação que se pretende seja família, tornou-se imperioso o tratamento tutelar a todo grupamento que, pelo elo do afeto, apresente-se como família, já que ela não é um fato da natureza, mas da cultura. Por tratamento tutelar entenda-se o reconhecimento pelo Estado de que tais grupamentos não são ilegítimos e, portanto, não estarão excluídos do laço social²⁴.

As lições de Rodrigo da Cunha Pereira coadunam-se com o que escreve Paulo Luiz Netto Lôbo²⁵, que defende que a Constituição traz preceitos de inclusão, de cuja interpretação extrai-se a proteção de formas de organização familiar não referidas expressamente no texto: “a exclusão não está na Constituição, mas na interpretação”²⁶. Para Paulo Lôbo, a identificação de uma “entidade familiar” passa pelo reconhecimento da presença de três elementos:

- a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico e escopo indiscutível de constituição de família;
- b) estabilidade, excluindo-se relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- c) convivência pública e ostensiva, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente²⁷.

Transpondo as lições de Ingo Wolfgang Sarlet sobre os direitos fundamentais, podemos afirmar também que, em matéria de entidades familiares, “na Consti-

²³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família, p. 333. No mesmo sentido, MATOS, Ana Carla Harmatiuk. FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Reprodução humana assistida e parceria homoafetiva. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza**, v. 17, n. 1, p. 9-32, jan/jun. 2012.

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 195.

²⁵ LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas. Para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese. IBDFAM, v. 3, n. 12, p.40/45, jan./mar. 2002.

²⁶ Idem, ibidem, p. 44.

²⁷ LOBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, 4ª edição, p. 80.

tuição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode dela ser deduzido”²⁸.

A Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, trouxe significativo avanço legislativo no tocante à positivação do princípio da pluralidade das entidades familiares²⁹. Em seu art. 5º, inciso II, a Lei Maria da Penha, apresenta uma noção amplíssima de família, que é considerada “como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”, abraçando noção já amplamente propalada pela doutrina e pela jurisprudência.

A pluralidade de entidades familiares parece ter sido definitivamente consagrada no direito brasileiro com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das ações que diziam respeito às uniões homoafetivas (ADI 4277 e ADPF 132), de relatoria do Ministro Ayres Britto. Por unanimidade, o STF reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares, “segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”. Da ementa, extrai-se:

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na dire-

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**, p. 183.

²⁹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II, parágrafo único, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 8, n. 39, dez./jan. 2007, p. 131/153.

ção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas³⁰.

A decisão do Supremo Tribunal Federal é paradigmática, uma vez que rompe com o último elemento da família tradicional ainda vigente, qual seja, a diversidade de sexos, o que levava o Poder Judiciário a, em pleno século XXI, adotar a arcaica solução de equiparar as uniões homoafetivas à sociedade de fato³¹.

É de se anotar, por fim, a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1126173/MG, que ampliou o conceito de entidade familiar, ao reconhecer a impenhorabilidade da residência em que viviam as filhas do devedor, filhas essas nascidas de relação extraconjugal³². A decisão representa não apenas o reconhecimento da família simultânea como entidade familiar, em respeito ao pluralismo que deve reger o direito das famílias, como também assegurou a mais ampla proteção aos membros da família nascida de relacionamento extraconjugal do devedor.

Pelo que já foi até aqui exposto, o que se verifica é que as transformações referentes à concepção de “família” (expandindo gradativamente o conceito para se abarcar inúmeras formas de organização social como entidades familiares) caminhou lado a lado com uma crescente preocupação em se tutelar não apenas a família em si, mas também cada um de seus membros.

Assim, a promessa constitucional insculpida no art. 226, § 8º (“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram...”), parece estar dia a dia mais próxima de se realizar, com a consolidação do ideal eudemonista de família (ou, seria mais apropriado dizer, do ideal eudemonista de *famílias*), tema que será abordado adiante.

É sob essa perspectiva (que toma como ponto de partida a pluralidade de entidades familiares, o substrato principiológico sobre o qual se assenta o direito de

³⁰ STF – ADPF 132 – Rel. Min.: Ayres Britto – J. 05.05.2011

³¹ Recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proferiu decisão em que fixava a competência das Varas Cíveis para processar e julgar processos referentes à dissolução de união estável homoafetiva, sob o argumento de que o Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Rio de Janeiro não trazia previsão expressa para a hipótese, o que implicaria no processamento da ação da mesma forma que se processaria dissolução de sociedade de fato. O Superior Tribunal de Justiça, porém, entendeu, no julgamento do Recurso Especial n. 1291924/RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, que a plena equiparação das uniões homoafetivas às uniões heteroafetivas implicaria, também, na possibilidade de propositura da ação de dissolução da união estável perante vara privativa, tal qual é possível ao estrato heterossexual da população.

³² STJ – REsp 1126173/MG - Rel.: Min.: Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma – J. 09.04.2013.

família e a família eudemonista) que se pode começar a compreender de que modo a responsabilidade civil e o direito das famílias constituem, em verdade, formas compatíveis de proteção e tutela da pessoa humana.

2.2 A PASSAGEM DA FAMÍLIA-INSTITUIÇÃO À FAMÍLIA EUDEMONISTA: REFORÇO DOS MECANISMOS DE TUTELA DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

Sem que se compreenda o caminho da família-instituição para a “família-instrumento, isto é, aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros”³³, não é possível entender de que modo a responsabilidade civil penetrou no âmbito das famílias.

A família apreendida pelo direito do início do Século XX tinha estrutura e conteúdo próprios, fundamentados nas noções de patriarcado, hierarquia, matrimonialização e manutenção do vínculo³⁴. Conforme já referido, a única família reconhecida como tal pelo direito era a família matrimonializada, e a absoluta vedação ao divórcio significava a indissolubilidade não só do vínculo conjugal, como da família em si; preservava-se o vínculo conjugal e a coesão formal da família, em detrimento da realização pessoal de seus membros³⁵.

Sob esse aspecto, o que se pode perceber é que a função da família era a manutenção e promoção da própria instituição, “unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos”³⁶. Assim, seria absolutamente inviável cogitar a incidência de responsabilidade civil nas relações de família (especialmente a responsabilidade extrapatrimonial), uma vez que os aspectos existenciais de seus integrantes não possuíam qualquer relevância. Isso porque cada um dos membros da família ocupava um simples papel social dentro da entidade familiar, e

³³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**, p. 185.

³⁴ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do Direito brasileiro contemporâneo**, p. 281. A autora aponta, ainda, para a importância do aspecto patrimonial da família. O Código Civil de 1916 abordava longamente as questões referentes à constituição e proteção da esfera patrimonial da família.

³⁵ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: _____. **Temas de Direito Civil**, 3ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 397-398.

³⁶ Idem, ibidem, p. 397.

a proteção jurídica destinava-se tão somente ao papel que a pessoa ocupa, e não à pessoa em si mesma³⁷.

A repersonalização das relações familiares e a superação do modelo transpessoal de família são elementos chave para se compreender (e mesmo aceitar) a possibilidade de incidência do direito de danos no âmbito familiar.

Da mesma forma que nos demais ramos do direito, a repersonalização das famílias afirma a posição da pessoa humana como objetivo central da ordem jurídica³⁸, convertendo a família em “um conceito flexível e instrumental (...), inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros”³⁹.

Portanto, se a família serve para propiciar o desenvolvimento e a realização da personalidade de seus membros, é certo que o direito deve colocar à sua disposição os mecanismos necessários a fim de garantir que a proteção da pessoa de cada um dos integrantes da família seja completa, mecanismos estes que incluem a responsabilidade civil.

Conforme veremos no Capítulo 4, a responsabilidade civil é, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes⁴⁰, “mecanismo de proteção dos interesses da pessoa humana”, interesses que podem ser violados no âmbito familiar. É assim, portanto, que família e responsabilidade civil se cruzam: ambas são formas por excelência de proteção dos aspectos existenciais da pessoa humana.

2.3 A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA: UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIOS

Como já referido de maneira breve anteriormente, a constitucionalização do direito de família implicou em verdadeira revolução do tratamento jurídico do tema. Sob a égide da dignidade da pessoa humana, diversos princípios foram incorporados ao direito de família; além disso, a família passou, também, a ser espaço privile-

³⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional, p. 21.

³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, p. 25.

³⁹ TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**, p. 398.

⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC-RIO (Publicação online). V. 09, n. 29, jul./dez. 2006. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf, p 236 e ss.

giado de efetivação de direitos fundamentais, dedicando especial proteção à realização plena da dignidade de cada um dos membros da família.

Traçado o panorama sobre a evolução histórica pela qual passou a família no direito brasileiro nos últimos anos – da passagem do direito de família para o direito das famílias – deve-se analisar a família sob as lentes dos princípios que norteiam o tratamento jurídico do tema. Munidos do arcabouço axiológico que orienta o direito de família contemporâneo, poderemos, enfim, compreender a família em seu dever-ser, ou seja, a família que permite o desenvolvimento pleno de todos os seus membros, a chamada família *eudemonista*⁴¹. Dessa forma, uma exposição – ainda que breve – dos princípios do direito de família se faz necessária, uma vez que são eles que irão orientar a aplicação e interpretação das regras de direito de família (e, também, as questões referentes à responsabilidade civil no direito de família).

Propondo uma organização sistemática dos princípios do direito de família, Paulo Lôbo os divide em *princípios fundamentais*, que seriam a dignidade da pessoa humana e a solidariedade; e *princípios gerais*, quais sejam, a igualdade, a liberdade, a afetividade, a convivência familiar e o melhor interesse da criança. Para o autor, ainda, o chamado “princípio da pluralidade de entidades familiares” seria, antes, um subprincípio, uma vez que encontraria seu fundamento nos princípios da igualdade e da liberdade⁴².

O próprio número mínimo de princípios de direito de família é questão um tanto controversa na doutrina. Maria Berenice Dias, por exemplo, enumera oito do que chama “princípios constitucionais da família”⁴³ (dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e respeito à diferença, solidariedade familiar, pluralismo de entidades familiares, proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, proibição do retrocesso social e afetividade), porém adverte:

Cada autor traz uma quantidade diferenciada de princípios, não se conseguindo sequer encontrar um número mínimo em que haja consenso. Francisco Amaral elenca onze princípios fundamentais que dizem respeito à organização e à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso: (a) reconhecimento da família como instituição básica da sociedade e como objeto especial da proteção do Estado (CF 226); (b) existência e permanência do casamento, civil ou religioso, como base, embora sem exclusividade, da família; (c) competência da lei civil para regular os requisitos, celebração

⁴¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional, p. 66.

⁴² LÔBO, Paulo. **Direito de civil**: famílias, p. 57-58.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 60-72.

e eficácia do casamento e sua dissolução; (d) igualdade jurídica dos cônjuges (CF 226 § 5º); (e) reconhecimento, para fins de proteção do estado, da entidade familiar formada pela união estável de homem e mulher, assim como da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 §§ 3º e 4º); (f) possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio (CF 226 § 6º); (g) direito de constituição e planejamento familiar, fundado no princípio da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício (CF 226 § 7º); (h) igualdade jurídica dos filhos, proibidas quaisquer designações discriminatórias (CF 227 § 6º); (i) proteção da infância, com o reconhecimento de direitos fundamentais à criança, ao adolescente e ao jovem, e responsabilidade da família, da sociedade e do Estado por sua observância (CF 227); (j) atribuição aos pais do dever de assistência, criação e educação dos filhos (CF 229); e (l) proteção do idoso (CF 230)⁴⁴.

Rodrigo da Cunha Pereira, por sua vez, elenca dez “princípios fundamentais norteadores do direito de família”⁴⁵, sendo eles: a dignidade da pessoa humana, a monogamia, o melhor interesse da criança, o princípio da igualdade e respeito às diferenças, princípio da autonomia e da menor intervenção estatal, pluralidade de formas de família, afetividade, solidariedade, responsabilidade, e paternidade responsável.

Ainda que não haja consenso na doutrina quanto à nomenclatura dos princípios, fato é que seu conteúdo material acaba por ser compartilhado pelos diversos autores que tratam do tema. Assim, para fins didáticos, optamos por uma sistematização dos princípios tratados pela doutrina, tomando como ponto de partida o conteúdo que os informa. Trataremos, portanto, dos seguintes princípios: a dignidade da pessoa humana; liberdade (que acaba por englobar o que Rodrigo da Cunha Pereira denomina “princípio da autonomia e da menor intervenção estatal”); igualdade e respeito às diferenças; afetividade; solidariedade familiar; melhor interesse da criança (discorrendo, também, sobre a questão da proteção integral, bem como o “princípio da convivência familiar” de Paulo Lôbo); responsabilidade (englobando também a parentalidade responsável).

O princípio da pluralidade de entidades familiares⁴⁶ foi tratado no início deste capítulo, por opção metodológica, a fim de contextualizar o panorama sócio-jurídico no qual os princípios de direito de família devem atuar; mesmo na teorização acerca dos princípios de direito de família devemos sempre ter em mente que a tutela diri-

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 61.

⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 113-244.

⁴⁶ Ou subprincípio, caso se adote a posição defendida por Paulo Lôbo.

ge-se a todas as entidades familiares, independente de previsão expressa na Constituição ou na legislação infraconstitucional.

Por fim, é importante fazer uma advertência quanto ao “princípio da monogamia”. Rodrigo da Cunha Pereira coloca o princípio da monogamia como “princípio jurídico ordenador” do direito de família⁴⁷, enquanto Maria Berenice Dias aponta que a monogamia seria tão-somente uma “regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas”, e não propriamente princípio de direito das famílias⁴⁸. A fim de justificar sua posição, defende a professora gaúcha que

pretender elevar a monogamia ao *status* de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há **simultaneidade** de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um, ou pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o **enriquecimento ilícito** exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução, que vem sendo apontada pela doutrina e aceita pela jurisprudência, afasta-se do dogma maior de respeito à dignidade da pessoa humana, além de chegar a um resultado de absoluta afronta à **ética**⁴⁹ (grifos no original).

Sob esse prisma é que não trataremos a monogamia como princípio do direito de família, abraçando, neste trabalho, perspectivas que reconhecem efeitos jurídicos às chamadas famílias simultâneas⁵⁰.

Feitas essas considerações, passaremos à exposição acerca dos princípios de direito de família acima elencados, advertindo, por fim, que a divisão do trabalho dá-se para fins meramente didáticos, devendo o direito de família ser lido e interpretado à luz de todo o conjunto axiológico que o orienta, de maneira simultânea e sistemática.

⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 127.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 60.

⁴⁹ Idem, ibidem, p. 61.

⁵⁰ Para uma detalhada visão acerca das famílias simultâneas, ver RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Neste capítulo, apresentaremos uma sistematização dos princípios de direito de família comumente apresentados pela doutrina (conforme referido no capítulo anterior). A sistematização aqui proposta visa aos objetivos e limites deste trabalho, bem como propõe uma organização dos princípios com base no conteúdo material que os informa; não se pretende, portanto, sugerir nova classificação distinta daquelas com as quais trabalha a doutrina, tampouco negar a qualidade de princípio a este ou aquele princípio. Optou-se pela divisão abaixo apenas em razão dos objetivos desta Monografia.

3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, colocou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito, posicionando a pessoa humana como “fundamento e fim da sociedade e do Estado”⁵¹.

A dignidade da pessoa humana ocupa posição central no ordenamento jurídico brasileiro⁵², constituindo “um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais”⁵³. É a partir da dignidade da pessoa humana, portanto, que se irradia a eficácia e a validade de todas as normas que integram o sistema jurídico. Nos dizeres de Ingo Sarlet, deve-se ressaltar a

função integradora e hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que este – por força de sua dimensão objetiva – serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico⁵⁴.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988**: algumas aproximações, p. 177.

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 62.

⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 114.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988**: algumas aproximações, p. 181.

Alocado no centro do sistema jurídico brasileiro (em verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se presente em praticamente todos os sistemas jurídicos da contemporaneidade⁵⁵), o conceito de dignidade da pessoa humana remonta à tradição cristã, baseando-se na ideia de que o homem teria sido criado à imagem e semelhança de Deus⁵⁶ para ocupar o centro da criação⁵⁷. A noção de dignidade da pessoa humana foi bastante trabalhada pelo cristianismo (com destaque especial a São Tomás de Aquino), mas foi da filosofia kantiana que o conceito obteve a inspiração e os fundamentos éticos e racionais nos quais se baseia.

Rodrigo da Cunha Pereira⁵⁸ explica que o conceito de dignidade da pessoa humana refere-se a outra expressão utilizada por Kant: “dignidade da natureza humana”. Kant expõe que o ser humano possui um valor intrínseco que o torna superior a todas as coisas, e que exatamente por isso não poderia, nunca, ser reduzido à condição de objeto. Esse valor intrínseco do ser humano seria a “dignidade”.

Avançando na filosofia de Kant, Maria Celina Bodin de Moraes⁵⁹ cita as máximas morais nas quais o pensador alemão desdobra seu imperativo categórico, dando especial destaque à necessidade de se colocar o ser humano sempre como finalidade, e nunca um meio para se alcançar determinado fim; é por essa razão, conclui, que a atividade do legislador (e também a do jurista) deve ter sempre em vista o ser humano concreto como finalidade última.

Portanto, percebe-se que a noção de “dignidade humana” não se traduz em conceito técnico-jurídico; é anterior ao direito, que exerce funções de proteger e promover todos os aspectos da pessoa humana:

Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa. Todavia, importa não olvidar que o Direito poderá exercer papel

⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**, p. 82-83.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 32.

⁵⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**, p. 112.

⁵⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Obra citada, p. 116-119.

⁵⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**, p. 80-81.

crucial na sua proteção e promoção (...), na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano como tal.⁶⁰

A dignidade, então, faz com que o direito volte-se à proteção do ser humano, da pessoa humana concretamente considerada, protegendo seus aspectos existenciais e tutelando suas relações pessoais. A dignidade, importante frisar, não se esgota na pessoa em si mesma, sendo valor que se realiza e se descobre por meio da alteridade e no contato com o outro. A exposição de Maria Celina Bodin de Moraes (baseando-se no pensamento de Marilena Chauí) é extremamente lúcida a esse respeito, trazendo valiosa lição para se compreender a dignidade humana em seu caráter intersubjetivo, por meio de quatro postulados:

i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado⁶¹.

Com base nisso, extrai-se que o substrato material da dignidade da pessoa humana (que seria composto pelos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade) concretiza-se por meio da alteridade e do reconhecimento do *outro*, e a família acaba sendo o local por excelência do desenvolvimento e da proteção da dignidade de seus componentes.

Qualquer violação a um destes princípios implicaria, por consequência, a uma violação direta à dignidade da pessoa humana, cuja resposta é dada, pelo direito, por meio da responsabilidade civil, e as relações familiares não estão excluídas dessa lógica:

Como em todas as demais relações jurídicas, também nas relações familiares, onde ocorrer lesão à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade familiar terá ensejo o dano moral indenizável⁶².

Verifica-se, portanto, que a violação do substrato material da dignidade da pessoa humana exige a atuação da responsabilidade civil, mesmo (ou talvez princi-

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 47.

⁶¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**, p. 119.

⁶² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**, p. 190-191.

palmente) nas relações familiares. “A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha”⁶³.

3.1.1 A família e a proteção da dignidade da pessoa humana: provocações iniciais acerca da responsabilidade civil nas relações familiares

As grandes transformações pelas quais passou o direito brasileiro ao longo do século XX (em especial após a promulgação da Constituição de 1988) conectou de maneira irreversível os conceitos de família e dignidade da pessoa humana. A família passou a ser o “espaço de realização pessoal e da dignidade humana de seus membros”⁶⁴, pautada na busca de uma felicidade coexistencial de seus integrantes: “o dever-ser da família constitucionalizada impõe respeito e proteção mútua da dignidade coexistencial de seus componentes”⁶⁵. Esse novo ideal de família como local de promoção e proteção da dignidade da pessoa humana passou a orientar não só os princípios do direito de família como também as próprias normas ordinárias previstas na legislação infraconstitucional⁶⁶.

Consequência necessária da constitucionalização do direito de família foi o desdobramento da matéria dos direitos humanos e direitos fundamentais nas relações familiares, tendo como o mais fundamental o “direito à família”⁶⁷, o seja, o direito de se constituir e de ser parte de uma família.

A partir dessas noções, já se pode começar a extrair a íntima relação que existe entre o direito de família e a responsabilidade civil. Sabe-se que a família é, por excelência, o espaço para a plena realização de uma existência digna, em comunhão com outras pessoas⁶⁸, comunhão essa baseada em laços de amor e afeto. Enquanto a família cumprir seu papel conferir a seus membros um local de afeto,

⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade da pessoa humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo, p. 147.

⁶⁴ LÔBO, Paulo. A repersonalização das famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese. IBDFAM, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004, p. 144.

⁶⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional, p. 28.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 63.

⁶⁷ BARROS, Sérgio Resende. Direitos humanos da família. Dos fundamentais aos operacionais, in: GROENINGA, Giselle Câmara. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia, p. 147.

⁶⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, p. 61.

respeito e solidariedade, apto a permitir o pleno desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana, não há que se falar em responsabilidade civil (perspectiva que tem como corolário o princípio da liberdade, que será adiante analisado). Contudo, havendo uma ruptura dessa lógica, deve-se lembrar que o próprio texto constitucional prevê que a família “tem especial proteção do Estado”, sendo necessária a intervenção estatal quando a família se mostrar incapaz de cumprir suas funções e de garantir a preservação e promoção dos direitos fundamentais de seus membros⁶⁹. “Onde falha o afeto, a lei urge”⁷⁰, como alerta João Paulo Cunha. Voltaremos a essa questão no capítulo 4.

3.2 LIBERDADE

O conceito de liberdade foi trabalhado com acepções diversas ao longo de toda a história da filosofia, variando de maneira expressiva quanto à sua extensão e conteúdo. Para as finalidades deste trabalho, porém, não nos aprofundaremos no conceito de liberdade, nos restringindo, somente, às suas manifestações no direito de família⁷¹.

O princípio da liberdade atua em dimensões distintas no direito de família, tanto no âmbito das chamadas liberdades negativas (que é exatamente o que Rodrigo da Cunha Pereira acaba por denominar de “princípio da autonomia e da menor intervenção estatal”⁷²) quanto no âmbito das liberdades positivas, promocionais, liberdades que permitam a cada ser humano buscar a própria felicidade dentro da família⁷³. A questão das liberdades positivas nas relações familiares (que Carlos Pianovski relaciona com a concepção eudemonista de família, e que facilmente pode levar ao substrato material da dignidade da pessoa humana do qual nos fala Maria

⁶⁹ PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos fundamentais e relações familiares**, p. 20.

⁷⁰ CUNHA, João Paulo. A ética do afeto. In.: GROENINGA, Giselle Câmara. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**, p. 84.

⁷¹ Uma apresentação bastante completa acerca do significado e do conteúdo das diferentes ideias de liberdade é encontrada em: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família.

⁷² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores das relações familiares**, p. 176-189.

⁷³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família, p. 326-327.

Celina Bodin de Moraes) é ponto fundamental para se compreender (e se aceitar) a necessária relação entre o direito de danos e o direito de família.

A família é o círculo social mais íntimo do qual o ser humano faz parte, onde a intimidade de seus membros encontra-se livre da interferência do Estado⁷⁴. É essa ideia de não-intervenção que pauta, sob uma perspectiva negativa, o princípio da liberdade, que bem foi definido por Maria Celina Bodin de Moraes:

O princípio da liberdade individual se consubstancia, hoje, numa perspectiva de privacidade, de intimidade, de livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, mais, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier⁷⁵.

Há estreita relação entre a liberdade individual e a noção de intimidade, tomada como espaço onde o ser humano pode alcançar a plenitude do desenvolvimento de sua personalidade, construindo sua individualidade e tornando-se um ser humano distinto dos demais⁷⁶; liberdade e intimidade complementam-se.

A liberdade, sob esse ponto de vista, deve-se ser entendida como a ausência de intervenção do Estado (e da própria sociedade) no seio familiar, permitindo o pleno desenvolvimento afetivo e moral do ser humano, no que diz respeito à construção de seus valores e costumes, no exercício do afeto, na constituição ou dissolução de uma sociedade conjugal.

Sob esse viés, o princípio da liberdade no direito de família

diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral⁷⁷.

⁷⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 181-182.

⁷⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade da pessoa humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo, p. 138.

⁷⁶ ROBL FILHO, Ilton Norberto. Direito, intimidade e vida privada: uma perspectiva histórico-política para uma delimitação contemporânea. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths. MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. FACHIN, Luiz Edson. NALIN, Paulo (coord.) **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo**: anais do projeto de pesquisa Virada de Copérnico, p. 275.

⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, p. 69.

A autonomia da família perante a sociedade e o Estado traduz-se em verdadeiro direito fundamental, indicado de maneira expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu art. 12:

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (grifamos)

A liberdade, nessa perspectiva negativa, aproxima-se da autonomia privada, no sentido de um autorregramento⁷⁸ do grupo familiar. Como já referido, é o princípio da liberdade que permite a constituição da família da forma que mais se adequar aos desejos do casal (daí sua íntima ligação com o princípio da pluralidade de entidades familiares, que Paulo Lôbo subordina ao princípio da liberdade), bem como a livre dissolução da sociedade conjugal, a alteração do regime de bens na constância do casamento etc⁷⁹.

A doutrina, ainda, identifica a íntima relação entre os princípios da liberdade e da igualdade, pautada não apenas na vedação de discriminação das entidades familiares não matrimonializadas como, também, das denominações discriminatórias aos filhos nascidos fora do casamento; ainda, a ruptura com o caráter hierarquizado da família tradicional, criando uma figura de liberdade como igualdade nas relações de família⁸⁰.

A mínima intervenção do Estado, contudo, não implica em absoluta abstenção em intervir nas relações familiares. Ocorre que o papel do Estado modifica-se, atuando para proteger a família e seus membros; como já mencionado da obra de Sumaya Saady Morhy Pereira, atuação estatal se faz para a proteção e promoção dos direitos fundamentais nas relações familiares. É nesse sentido que se assenta, primordialmente, o compromisso constitucional assumido no *caput* do art. 226 (“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”), bem como no § 8º (O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações). É pertinente a lição de Rodrigo da Cunha Pereira, que elucida:

⁷⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família, p. 126.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 64.

⁸⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, p. 69-70.

O Estado abandonou sua figura de *protetor-repressor*, para assumir postura de Estado *protetor-provedor-assistencialista*, cuja tônica não é de uma total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição a eventual lacuna deixada pela própria família, como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (cf. art. 227 da CF).

A intervenção do Estado deve, apenas e tão somente, ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo⁸¹. (grifos no original)

Nota-se, desde logo, que mesmo quando a doutrina trabalha a liberdade familiar como autonomia privada⁸² (aqui mencionada em um sentido mais próximo de sua matriz liberal, como uma possibilidade de autorregramento das relações privadas livre de ingerência externa⁸³), encontra-se presente o reconhecimento e necessidade de uma atuação estatal no sentido de promoção das liberdades positivas no âmbito da família.

Das mais marcantes transformações pelas quais o direito de família passou ao longo das últimas décadas, certamente a passagem de uma concepção transpessoal e institucional de família para a noção de família eudemonista é a que detém maior destaque.

A família eudemonista é aquela “que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros”⁸⁴, ou seja, a que cria condições para que cada um dos membros da família tenha condições de alcançar a mais plena felicidade. Não se trata, porém, de postura individualista; como já referido anteriormente, a família deve buscar a proteção e a promoção da liberdade e da felicidade coexistencial de seus membros. “O sentido de liberdade é aquele que conduz ao desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, retirando sua tutela da igualdade substancial”⁸⁵. Nessa perspectiva, interessante transcrever as palavras de Carlos Pianovski:

Uma questão relevante diz respeito à definição do sentido que a “busca pela felicidade” deve receber. Por evidente não se pode pensar no Direito como artífice da felicidade individual. Trata-se, a rigor, de se pensar em instru-

⁸¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 182.

⁸² Idem, ibidem, p. 178.

⁸³ Por todos, ver: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família, p. 101 e ss.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 55.

⁸⁵ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Planejamento familiar e condição feminina, in: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**, p. 290.

mentos jurídicos que protejam a possibilidade de que as pessoas venham a livremente buscar essa felicidade.

O valor atribuído a essa liberdade pelos indivíduos e os rumos a que essa liberdade acaba por conduzir não são direcionados pelo jurídico. A este cabe, porém, oferecer instrumentos para que o exercício da liberdade não seja a aniquilação da liberdade e da dignidade do outro. Ao cancelar exercícios de liberdade positiva e reconhecer a normatividade que dali emerge, o Direito pode estar a oferecer a resposta possível à frustração do caminho coexistencial de busca da felicidade. Caminho esse que, nem por isso, pode deixar de ser reputado livre⁸⁶.

Há, evidentemente, relação simbiótica, por um lado, entre a liberdade negativa, que implica na mínima intervenção do direito nas relações de família, atuando de maneira tão-somente protetiva; e, por outro lado, a liberdade positiva, relacionada à criação de mecanismos de promoção da felicidade coexistencial e técnicas de tutela aptas a proteger a dignidade e a busca pela felicidade. Nas palavras de Rosalice Fidalgo Pinheiro, "resta uma relação paradoxal entre família e liberdade: ao mesmo tempo em que a família limita a liberdade do indivíduo, ela a promove sob a forma de realização pessoal"⁸⁷.

É importante apontar que a função promocional da liberdade deriva, ainda, da solidariedade e da responsabilidade⁸⁸, uma vez que mesmo o direito de liberdade tomado em seu aspecto negativo deve ser exercido dentro de determinado contexto social e interpessoal. "Há que coadunar a liberdade com a responsabilidade"⁸⁹, uma vez que é a responsabilidade que confere sentido e legitimidade à liberdade familiar⁹⁰.

Da relação entre liberdade e responsabilidade despontam alguns dos principais tópicos de discussão acerca da incidência da responsabilidade civil no direito de família, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Como já referido, constituição das relações familiares são regidas pelo princípio da liberdade, tendo como base o afeto e consideração mútuos. Contudo, ainda que as relações amorosas sejam idealizadas e construídas sob promessas de estabilidade e eternidade, eventualmente o

⁸⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família, p. 326-327.

⁸⁷ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Planejamento familiar e condição feminina**, p. 285.

⁸⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: uma introdução ao direito civil constitucional, p. 244-245.

⁸⁹ BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e dignidade humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson. 2006, p. 886.

⁹⁰ LÔBO, Paulo. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister/Belo Horizonte: IBDFAM, n. 12, out./nov. 2009, p. 6.

amor termina⁹¹. Nesses casos, com certa frequência se verificam ações indenizatórias pleiteando a reparação de danos morais decorrentes da ruptura da vida em comum, dando-se como exemplos o rompimento de noivado (os chamados esponais)⁹² e a separação judicial⁹³.

Contudo, deve-se recordar que a liberdade orienta não apenas a constituição das famílias, como também a dissolução do vínculo conjugal. Assim, *a priori*, o fato de se romper uma relação amorosa (seja namoro, noivado, casamento ou união estável) não pode, por si, ser fonte de dano moral indenizável, pois atentaria contra a liberdade de constituir uma família e de permanecer em um relacionamento⁹⁴. Ainda que se tenha em mente eventual lesão à integridade psicofísica do noivo, cônjuge ou companheiro abandonado, somente se demonstrado cometimento de ato ilícito ou abuso de direito (no caso, da liberdade) é que se poderia cogitar falar em responsabilidade civil⁹⁵.

Afinal, se o afeto é a tônica que move a constituição de um relacionamento amoroso, impor a manutenção da relação ainda que o afeto tenha acabado (consequência lógica da sanção pela ruptura da vida em comum) seria aniquilar a liberdade da seara familiar, e de uma forma ou de outra implicaria ao retorno do caráter trans-

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 119.

⁹² A título ilustrativo: “APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ROMPIMENTO DE NOIVADO - IMPROCEDÊNCIA - DESPROVIMENTO. A indenização por danos morais só tem cabimento se comprovados a ilicitude do ato e os danos daí decorrentes” (TJ-PR – Apelação Cível: 0106504-9 – Relator: J. Vidal Coelho – 1ª Câmara Cível – J: 14/08/2001); “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR QUEBRA DE PROMESSA. ROMPIMENTO DE NOIVADO. ESPONSAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS SOFRIDOS. 1. (...). 2.O ROMPIMENTO DA PROMESSA DE CASAMENTO, POR SI SÓ, NÃO CONSTITUI MOTIVO SUFICIENTE PARA ENSEJAR O PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. NESTES CASOS, TORNA-SE IMPRESCINDÍVEL PERQUIRIR SE NÃO HOUE JUSTO MOTIVO LEGITIMADOR DE TAL ATITUDE, PARA QUE O PREJUDICADO POSSA TER O DIREITO DE OBTER JUDICIALMENTE A REPARAÇÃO DOS DANOS. 3. (...). 4.RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO” (TJ-DF – Apelação Cível: 20030710063733 – Rel.: Humberto Adjuto Ulhoa – 4ª Turma Cível – J, 14/04/2005).

⁹³ “APELAÇÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. IRRELEVANTE A DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA. DANO MORAL. PARTILHA. 1. Para decretação da separação, é irrelevante a discussão a respeito da culpa do cônjuge, bastando a insustentabilidade de vida em comum. Discussão da culpa com vistas à condenação ao pagamento de indenização por danos morais. 2. Dano moral. Dano que deve ser devidamente comprovado porquanto a lei dispõe sobre as sanções específicas aos cônjuges em caso de descumprimento dos deveres legais. Não caracterização no caso dos autos. As acusações mutuamente proferidas pelas partes certamente foram motivadas pelo fim do relacionamento e sem a intenção de denegrir a imagem dos consortes. Não foi comprovado, objetivamente, qualquer prejuízo que justifique a imposição de indenização. 3. (...). 4. (...). 5. (...). Recurso da autora não provido. Recurso do réu provido em parte nos termos explicitados” (TJ-SP – Apelação Cível: 0120775-94.2007.8.26.0100 – Rel.: Carlos Alberto Garbi – 10ª Câmara de Direito Privado – J: 02/10/2012).

⁹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**, p. 191; DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 119-126.

⁹⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**, p. 191-192.

peçoal da família, mantendo-se a instituição a todo custo ainda que o amor (que motivou sua constituição) tenha terminado.

Mesmo nas relações de filiação (antes marcadas pela hierarquização da família) manifesta-se o princípio da liberdade, e a transcrição dos ensinamentos de Fabíola Santos Albuquerque nos permite desde logo vislumbrar a relação entre liberdade e responsabilidade nas relações paterno-filiais:

Quanto aos filhos, o princípio [da liberdade] encontra fundamento no artigo 227, o qual serviu de base para o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 4º d Lei n. 8.069/90) e seu conteúdo inclui a liberdade de opinião e expressão, bem como a liberdade de **participar da vida familiar e comunitária**, sem discriminação. (...) a liberdade dos filhos encontra limites nos direitos dos pais, e a liberdade dos pais encontra limites nos direitos dos filhos. Não é uma liberdade desmedida, ao contrário, **é uma liberdade emoldurada no pressuposto da socialização, da realização afetiva dos seus membros**, logo funcionalizada na densificação do princípio da dignidade da pessoa humana de todos⁹⁶.

É nessa violação à liberdade (positiva) dos filhos de participar do núcleo familiar e de poder desenvolver-se plenamente (afetiva e emocionalmente) que a doutrina identifica um dos fundamentos para o chamado *dano moral por abandono afetivo*⁹⁷, que será oportunamente analisado. Por ora, suficiente apontar que o exercício das liberdades, nas relações familiares, deve ter sempre como norte a promoção da personalidade e da dignidade dos membros da família; do contrário, o direito de família estará de portas abertas à responsabilidade civil.

3.3 IGUALDADE E RESPEITO ÀS DIFERENÇAS

O princípio da igualdade foi incorporado ao direito de família com a Constituição de 1988. Ao estabelecer a igualdade entre os cônjuges (art. 5º, I, e art. 226, § 5º), a igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º) e a pluralidade de entidades familiares (e conseqüente igualdade de tratamento entre todas elas), o direito brasileiro rom-

⁹⁶ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família. In: _____. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no Direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Editora JusPodium. 2006, p. 40.

⁹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 220.

peu com as principais situações em que, historicamente, estava enraizada a desigualdade no seio familiar⁹⁸.

Igualdade, porém, não significa a eliminação das diferenças. A diversidade e alteridade são fundamentais para a construção da identidade e da subjetividade, como defende Rodrigo da Cunha Pereira:

A construção da verdadeira cidadania só é possível na diversidade. É somente a partir de uma *alteridade*, da existência de um diferente, de um *outro*, é que se pode construir uma identidade. Se fôssemos realmente todos iguais não seria possível, ou mesmo necessário, falar desta igualdade⁹⁹ (grifos no original).

Dessa maneira, falar apenas em “igualdade” não é suficiente, falando-se hoje em “igualdade e respeito às diferenças”. À noção de igualdade formal, somou-se outra, a noção de igualdade substancial, que prevê tratamento desigual às pessoas, na medida de suas desigualdades, como forma de instituir e concretizar direitos¹⁰⁰.

O primeiro passo dado pelo direito rumo à igualdade de gêneros foi o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962), abrindo a possibilidade de a mulher contribuir com a economia doméstica e a chefia da sociedade conjugal¹⁰¹; ainda, retirou-se da mulher casada a condição de “relativamente incapaz”, conferindo-lhe a administração de seus próprios bens. Foi apenas com a Constituição, porém, que se assentou a plena igualdade de gêneros (ainda que igualdade formal), garantindo à mulher “a ‘liberdade de ser na família’, delineada pela equação ‘mínimo de restrições individuais e máximo de realização pessoal’”¹⁰².

A igualdade entre os cônjuges foi satisfatoriamente importada do texto constitucional para o Código Civil Brasileiro; porém, a igualdade “não deve ser pautada pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros”¹⁰³. Dos dispositivos do Código que se comunicam diretamente com o princípio da liberdade, podemos citar: a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art.

⁹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias, p. 66.

⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A desigualdade dos gêneros: o declínio do patriarcalismo e as discriminações positivas. In: _____ (coord.). **Repensando o direito de família**. Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família, p. 164.

¹⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade da pessoa humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo, p. 120-121.

¹⁰¹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**, p. 85.

¹⁰² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Planejamento familiar e a condição feminina**, p. 285. Sobre a questão da igualdade entre homens e mulheres, ver especialmente MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**, p. 121-132.

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 66.

1.511); a possibilidade, a qualquer dos cônjuges, de acrescentar o sobrenome do outro (art. 1.565, § 1º); a direção conjunta da sociedade conjugal (art. 1.567); o exercício conjunto do poder familiar (art. 1.634); dentre outros.

Além da igualdade entre os cônjuges, o princípio da igualdade, transportado para o direito de família, instituiu também a igualdade entre os filhos “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”, extinguindo toda e qualquer forma de discriminação contra os filhos (art. 227, § 6º, da Constituição de 1988).

A impossibilidade de reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento era efeito direto da concepção matrimonializada de família, visando à proteção da família dita “legítima”. De forma clara, colocava-se a família-instituição em posição superior aos filhos, a quem era negado o direito a ter um pai, reforçando o caráter transpessoal da família.

As transformações operadas no âmbito da família e da filiação decorreram de longo percurso legislativo, passando-se “da bastardia ao estatuto da unidade”¹⁰⁴. Rodrigo da Cunha Pereira¹⁰⁵ apresenta o panorama legislativo que, pouco a pouco, rompeu com preconceituosa tradição do direito brasileiro, e que, culminando na Constituição de 1988, positivou inequivocamente a plena igualdade entre os filhos. Os primeiros passos para o reconhecimento dos filhos “ilegítimos” foram os Decretos-Lei n. 3.200/1941, 4.737/1942 e 5.213/1943, com a proibição de se fazer menção à qualificação de filho “adulterino” ou “incestuoso” no registro de nascimento (Decreto-Lei n. 3.200/1941), a possibilidade de reconhecimento do filho “ilegítimo” após o desquite (Decreto Lei n. 4.737/1942) e a possibilidade de que o pai ficasse com a guarda do filho, após tê-lo reconhecido (Decreto-Lei n. 5.213/1943).

Em 21 de outubro de 1949, a Lei n. 883 permitiu que os filhos havidos fora do matrimônio pudessem ser reconhecidos, após dissolvida a sociedade conjugal. O art. 4º dessa lei permitia ainda que se pudesse investigar a paternidade extramatrimonial, mas só para fins de alimentos e em segredo de justiça, ou seja, o pai deve pagar alimentos, mas não pode registrar o filho. Em 1977, a Lei n. 6.515, mais conhecido [sic] como Lei do Divórcio, em seu art. 51, modificou a Lei n. 883, permitindo o reconhecimento da paternidade ainda na constância do casamento, desde que em testamento cerrado. Em 1984 a Lei n. 7.250 permitiu o reconhecimento de filho adulterino, se o pai estivesse separado de fato de seu cônjuge por mais de cinco anos. Em 1989 a Lei n. 7.841 revogou expressamente o art. 358 do Código Civil brasi-

¹⁰⁴ FACHIN, Luiz Edson. Nova filiação: crise e superação do estabelecimento de paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Repensando o direito de família**. Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 1999, p. 124.

¹⁰⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica, p. 135.

leiro¹⁰⁶, embora ele já estivesse tacitamente revogado por força da Constituição de 1988¹⁰⁷.

Por fim, para além da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos, a Constituição instituiu também a igualdade entre as diversas relações familiares, abolindo qualquer forma de hierarquia entre elas, gozando todas da mesma proteção do Estado¹⁰⁸; todas as formas de organização de uma família (seja prevista legalmente ou não) devem receber a mesma tutela e proteção estatal, não por seu caráter institucional, mas pela função que exercem na promoção e desenvolvimento de cada um de seus integrantes¹⁰⁹,

na medida em que todas manifestam igual potencial de desenvolver as funções intrínsecas à família, tais como o cuidado e a educação das crianças, a solidariedade e a mútua assistência entre seus componentes¹¹⁰.

Note-se ainda que, muito embora a Constituição tenha previsto que a lei deveria facilitar a conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º), não significa que tenha se estabelecido uma hierarquia entre as diversas formas de organização familiar; “não pretendeu, com isso, o constituinte criar famílias de primeira e segunda classe”¹¹¹, uma vez que todas as entidades familiares são colocadas em igualdade de situação.

Sob a perspectiva da ampla igualdade nas relações familiares (seja entre os cônjuges, seja entre os filhos havidos ou não na constância do casamento), pode-se também pensar a responsabilidade civil, podendo ser citado como exemplo o primeiro caso de abandono afetivo levado ao Superior Tribunal de Justiça¹¹², em que a requerente, filha de relacionamento havido antes do casamento do pai, fora preterida pelos meio-irmãos (filhos do casamento do pai com outra mulher) durante toda a vida. No caso, ainda que o princípio da igualdade não tenha sido invocado, a própria ementa aponta para a situação violadora do tratamento igualitário entre os filhos do

¹⁰⁶ Art. 358 do Código Civil de 1916: Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.

¹⁰⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica, p. 135-136.

¹⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias, p. 66.

¹⁰⁹ Remetemos à leitura do tópico 2.1: “A evolução do direito de família e a consagração do princípio da pluralidade de entidades familiares”.

¹¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática, in: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, p. 629.

¹¹¹ TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**, p. 405.

¹¹² STJ – REsp. 757.411/MG – Rel. Min. Fernando Gonçalves – J. 29/05/2011.

requerido, com inegável prejuízo ao desenvolvimento pessoal da autora da ação¹¹³. Mesmo assim, o Superior Tribunal de Justiça afastou a responsabilidade do genitor .

Verifica-se, portanto, que mesmo no direito de família podemos encontrar situações em que haverá violação do princípio da igualdade e, nesses casos, havendo também violação à dignidade da pessoa humana, nascerá o dever de indenizar.

3.4 AFETIVIDADE

Das grandes transformações pelas quais passou o direito de família ao longo das últimas décadas, o reconhecimento do valor jurídico do afeto é, sem dúvida, uma das mais importantes.

Muito já se referiu, ao longo deste trabalho, à importância do afeto e da afetividade na configuração da família contemporânea: para Paulo Lôbo, a afetividade é um dos requisitos para que determinada relação social seja considerada como entidade familiar; Carlos Pianovski nos diz que o afeto é a própria razão de ser da família¹¹⁴; Maria Cristina Cereser Pezzella e Fernanda Pappen da Silva, por sua vez, destacam a necessidade de o vínculo familiar ser originado “a partir do afeto, da solidariedade e da troca desinteressada”¹¹⁵.

Afeto e afetividade: a menção aos dois termos não foi despropositada, uma vez que a doutrina faz não apenas a distinção terminológica, como também apreende de maneiras distintas os dois conceitos. A grosso modo, poderíamos definir o afeto como sentimento relacionado ao amor e ao carinho, enquanto a afetividade seria uma forma de conduta que implicaria em manifestação objetiva do afeto (podendo

¹¹³ Nesse exato sentido, é interessante transcrever um trecho da conferência proferida por Taísa Maria Macena de Lima no IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: “Assim, viola o direito à igualdade o pai ou mãe que não assegura a cada um dos filhos as mesmas oportunidades de acesso aos bens materiais e imateriais”: (LIMA, Taísa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escola dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado, in: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro**: anais do IV Congresso Brasileiro de direito de família. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p. 626).

¹¹⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família, p. 325.

¹¹⁵ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. SILVA, Fernanda Pappen da. Os seres sujeitos de direitos em família, in: FILHO, José Carlos Moreira da Silva. PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo**, p. 345.

inclusive ser presumida, caso o sentimento em si venha a faltar)¹¹⁶. Para compreender o direito de família contemporâneo, porém, é fundamental esmiuçar a distinção aqui apontada, bem como aprofundar um pouco mais a análise da afetividade e do valor jurídico do afeto, uma vez que representam valores nucleares do direito de família contemporâneo.

Tratar do afeto representa um grande desafio para a ciência jurídica. Em primeiro lugar porque, da mesma forma que o desejo “escapa ao normatizável”¹¹⁷, o afeto não pode ser compreendido e apreendido à luz da técnica jurídica. Além disso, como bem adverte Giselda Hironaka, por se tratar de elemento “não-jurídico”, gera certo temor no operador do direito em abordar tema juridicamente desconhecido (ou pouco conhecido)¹¹⁸.

É certo, porém, que apesar das dificuldades e das polêmicas que envolvem o assunto, bem como da complexidade da própria classificação do afeto como valor jurídico, princípio de direito de família ou, mesmo, princípio constitucional¹¹⁹, a doutrina tem, pouco a pouco, passado a enxergar o afeto pelas lentes do direito.

O afeto assume a condição de elemento formador da família¹²⁰, apresentando grande relevância, especialmente, na construção e dissolução dos vínculos conjugais e nas relações paterno-filiais¹²¹. Há, assim, a superação da vontade (negocial) como elemento fundador da família, dando-se prevalência aos vínculos afetivos¹²², uma vez que a constituição de família perdeu sua motivação econômica (de transmissão de bens e núcleo de produção); ainda, o valor jurídico do afeto reflete-se também na prevalência do vínculo sócio-afetivo sobre o biológico no estabelecimento da relação paterno-filial¹²³.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Catarina Almeida de. Refletindo o afeto nas relações de família. Pode o direito impor amor?, In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no Direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Editora JusPodium. 2006. p. 56-66.

¹¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica, p. 31.

¹¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre peixes e afetos: um devaneio acerca da ética no direito de família, in: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, p. 431.

¹¹⁹ OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Refletindo o afeto nas relações de família. Pode o direito impor o amor?**, p. 49.

¹²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 210.

¹²¹ CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família**, p. 298.

¹²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 54-55.

¹²³ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do Direito brasileiro contemporâneo**, p. 291; ver, ainda, LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula n. 301/STJ. **Família e dignidade humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, p. 794-810.

Sérgio Resende de Barros¹²⁴, por exemplo, advoga a ideia de que o afeto seria um direito fundamental, sendo possível nele identificar características das três gerações de direitos fundamentais. Como liberdade individual (direito fundamental de primeira geração, portanto), consistindo em um direito ao afeto, ou seja, um direito a poder afeiçoar-se. Ainda, por envolver relações interpessoais, o afeto gera responsabilidade entre os envolvidos, chegando a gerar uma “função social do afeto”, nas palavras do autor, fazendo com que o afeto transcenda o simples direito individual ao afeto e transforme-se em verdadeiro direito social (ou, como quer o autor, em “poder-dever social”¹²⁵). Por fim, afeto e solidariedade se interconectam para proporcionar a máxima proteção da dignidade da pessoa humana; nesse sentido, o afeto passa a ser visto, também, como direito fundamental de terceira geração.

Ao pensar a família contemporânea, exige-se a compreensão de que “as relações familiares passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada integrante”¹²⁶, e que essa função [social] encontra fundamento no afeto¹²⁷. Atribuir valor jurídico ao afeto é reforçar o compromisso com a realização da pessoa humana, valorizando os vínculos afetivos e a solidariedade no âmbito familiar¹²⁸.

Partindo-se da relação entre o afeto e os direitos fundamentais de segunda e terceira gerações, desponta-se desde logo a existência de um dever jurídico (e não apenas ético) de afeto, decorrente do valor jurídico a ele atribuído. Todavia, não se trata, obviamente, de um dever de *amar*, isto é, um dever de sentir amor ou de sentir afeto: o dever jurídico de afeto desdobra-se no dever de um “agir com afeto”¹²⁹, objetivamente considerado, dever esse derivado da responsabilidade e da solidariedade que caminham lado a lado com o afeto.

Esse viés objetivo do afeto é que se convencionou denominar de *afetividade*, que, “como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações”¹³⁰.

¹²⁴ BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e dignidade humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, p. 885-889.

¹²⁵ Idem, ibidem, p. 887.

¹²⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. GUERRA, Leandro dos Santos. Função social da família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 8, n. 39, dez./jan. 2007, p. 157.

¹²⁷ LÔBO, Paulo. **A repersonalização das famílias**, p. 138.

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 70-71.

¹²⁹ OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Refletindo o afeto nas relações de família. Pode o direito impor amor?**, p. 58-59.

¹³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, p. 71.

Ainda que não se encontre expresso no texto constitucional, o princípio da afetividade é dedutível a partir da leitura de quatro dispositivos:

a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade da família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)¹³¹.

Como mencionado acima, o princípio da afetividade reflete-se especialmente nas relações conjugais e nas relações paterno-filiais, sendo possível encontrá-lo da leitura de alguns dos dispositivos do Código Civil Brasileiro, dentre os quais podemos destacar: o artigo 1.511 (“O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”), que positiva o afeto como elemento fundante da vida em comum, justificando também o término do relacionamento amoroso (e abolindo a importância da culpa na dissolução da sociedade conjugal)¹³²; ainda, nos artigos 1.593 (“O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”); 1.596 (“Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”), dispositivos esses que equiparam a filiação socioafetiva à filiação biológica, consagrando o princípio da afetividade também nas relações parentais¹³³.

Ainda que relacionado à aplicação e interpretação de normas infraconstitucionais, o princípio da afetividade relaciona-se também com outros princípios encartados em nossa Constituição. Como refere Paulo Lôbo,

o princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos¹³⁴.

¹³¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, p. 71.

¹³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 214.

¹³³ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: Editora JusPodium. 2006. p. 75.

¹³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, p. 71.

Dessa passagem, encontramos os fundamentos constitucionais que conectam o princípio da afetividade e a responsabilidade civil: a relação entre afetividade, dignidade da pessoa humana e solidariedade. Assim, para além das principais hipóteses de aplicabilidade do princípio da afetividade identificadas pela doutrina¹³⁵, a partir dele (ou de sua violação) podemos pensar a responsabilidade civil nas relações familiares.

3.5 SOLIDARIEDADE

A solidariedade foi alçada à categoria de princípio constitucional apenas com a promulgação da Constituição de 1988. Até então, a única concepção jurídica de *solidariedade* referia-se às obrigações solidárias, oriunda do direito das obrigações¹³⁶. A solidariedade constitucionalmente prevista tem conteúdo jurídico específico, distinguindo-se também da solidariedade própria do direito obrigacional¹³⁷.

O conceito jurídico de solidariedade encontra sua inspiração na ideia de *fraternidade*, tão cara à modernidade¹³⁸. É o fundamento dos chamados direitos humanos de terceira geração – os “direitos de solidariedade”¹³⁹, que imputam à todas as pessoas, individualmente consideradas, a responsabilidade pelo conjunto da sociedade.

A exigência ética de um agir solidário – do respeito a uma solidariedade social – “é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana”¹⁴⁰, ou seja, é o mais caro valor decorrente da característica de sociabilidade do ser humano. O direito não mais admite a ideia da pessoa “insular”¹⁴¹, tomada isoladamente e destacada da sociedade; a vida em sociedade traz consigo a exigência

¹³⁵ Idem, ibidem, p. 73.

¹³⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora. 2008, p. 233.

¹³⁷ TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas das suas aplicações ao direito de família - abandono afetivo e alimentos. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 30, out./nov. 2012, p. 07.

¹³⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**, p. 239.

¹³⁹ BARROS, Sérgio Resende de. **A tutela constitucional do afeto**, p. 886

¹⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**, p. 239

¹⁴¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Réquiem para uma certa dignidade d pessoa humana. In: PEIREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey. 2002, p. 335-340.

de alteridade, de reconhecimento do outro, de respeito às diferenças; enfim, de um agir solidário¹⁴², voltado à erradicação das desigualdades sociais e à promoção da pessoa humana, tomada em seu contexto social e comunitário.

O princípio da solidariedade social, expressamente anunciado no art. 3º, I, da Constituição Brasileira, pode ainda ser encontrado em diversos outros trechos do texto constitucional (apenas a título exemplificativo, podemos citar o art. 225 que, dispondo sobre a proteção ao meio ambiente, impõe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”). Da mesma maneira, a leitura da Constituição traz, implicitamente, os precisos contornos da específica solidariedade *familiar*.

A consagração da solidariedade familiar operou profundas transformações no âmbito das relações familiares, sob prismas variados. As radicais mudanças no caráter da família (de família-instituição à família-instrumento), já mencionadas ao longo deste trabalho, representam marcas indeléveis do reconhecimento da solidariedade familiar¹⁴³, entendida aqui como forma de promoção da pessoa humana.

O princípio da solidariedade, no plano das famílias, apresenta duas dimensões: a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente que vive¹⁴⁴.

Assim, verifica-se que o princípio da solidariedade familiar possui conteúdo específico, dividindo-se entre uma solidariedade entre seus membros e uma solidariedade da família para com a sociedade (e da sociedade e do Estado para com a família)¹⁴⁵.

No âmbito interno das relações familiares (que é o que mais interessa para os fins deste trabalho), a solidariedade deve ser tomada como solidariedade recíproca entre os cônjuges ou companheiros e entre pais e filhos: no primeiro caso, como

¹⁴² MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**, p. 237. Em outro trabalho, a autora defende a existência de um “direito-dever de solidariedade social” (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais, p. 108-117).

¹⁴³ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora. 2008, p. 247-249.

¹⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da solidariedade familiar** *apud* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 225.

¹⁴⁵ “Externamente, a solidariedade social determina que incumbe ao poder público e à sociedade civil a realização de políticas de atendimento às necessidades familiares dos menos abastados e dos marginalizados” (LISBOA, Roberto Senise. Dignidade e solidariedade civil-constitucional. **Revista de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 11, n. 42, abr./jun. 2010. p. 65).

dever de assistência moral e material; e, no segundo caso, nos deveres de manutenção, cuidado e educação dos pais para com os filhos até atingirem a idade adulta¹⁴⁶ e, depois de adultos, do dever de amparo dos pais no momento da velhice.

Dessa forma, a solidariedade familiar traz consigo uma série de deveres aos membros da família, tais como alimentos, educação, profissão, lazer, afeto¹⁴⁷, sendo o fundamento de diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais (como, por exemplo, o art. 226, § 7º, da Constituição, e toda a disciplina da adoção, seja no Código Civil Brasileiro, seja no Estatuto da Criança e do Adolescente).

Se é certo que a recepção do princípio da solidariedade operou transformações sem precedentes no direito como um todo, maior impacto representou nas disciplinas do direito de família e da responsabilidade civil¹⁴⁸, tornando-se o principal ponto de contato entre os institutos.

A solidariedade (social e familiar) encontra-se na base do substrato material da dignidade da pessoa humana, agindo como o próprio fundamento da responsabilidade civil¹⁴⁹, ao passo que é, também, tutelada pelo direito de danos. Assim, ao mesmo tempo em que a responsabilidade civil tutela o princípio da solidariedade e garante o ressarcimento de lesões injustamente praticadas contra a dignidade humana, é a própria solidariedade que orienta a reparação, imperativo dos valores próprios da sociedade contemporânea.

O descumprimento dos deveres de solidariedade familiar geram sanções específicas que, em último caso, acabam remetidas à responsabilidade civil. Isso porque a solidariedade no âmbito familiar não é simples opção, mas verdadeira imposição decorrente da vida em comum¹⁵⁰. Assim, por exemplo, a violação dos deveres de solidariedade familiar dos pais para com os filhos pode ser causa de deserção, ou mesmo de exoneração da obrigação alimentar na velhice do genitor¹⁵¹;

¹⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil**. Família, p. 64.

¹⁴⁷ LISBOA, Roberto Senise. Dignidade e solidariedade civil-constitucional. **Revista de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 11, n. 42, abr./jun. 2010. p. 66.

¹⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora. 2008, p. 247-252.

¹⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 222-223. MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC-RIO (Publicação online). V. 09, n. 29, p. 233-258. jul./dez. 2006, p. 239. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf

¹⁵⁰ TARTUCE, Flávio. **O princípio da solidariedade e algumas das suas aplicações ao direito de família - abandono afetivo e alimentos**, p. 8.

¹⁵¹ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. **Revista Civilística**. Publicação

contudo, nesses mesmos casos, a violação ao princípio da solidariedade fundamenta a reparação dos danos morais causados pelo abandono afetivo¹⁵².

O direito de família e a responsabilidade civil encontram na solidariedade ponto nodal de confluência, um fundamento único para a tutela da pessoa humana. Sob esse viés, o estudo conjunto dos dois institutos acaba por representar um reforço aos mecanismos de tutela da pessoa humana, buscando-se assegurar que, em um cenário fortemente solidarista, cada vez mais se assegure a justa reparação aos danos causados à pessoa.

3.6 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

A passagem para a concepção eudemonista de família colocou as relações de filiação em posição central no direito de família¹⁵³, com a incorporação de uma carga axiológica própria para dar conta das específicas necessidades das crianças e dos adolescentes, diante de sua posição de fragilidade e vulnerabilidade¹⁵⁴.

O tratamento prioritário dado às crianças e aos adolescentes leva em consideração sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento¹⁵⁵, sendo expressão da doutrina da proteção integral¹⁵⁶. A proteção das crianças e dos adolescentes foi exaustivamente tratada em diversos pactos internacionais de direitos humanos¹⁵⁷, sendo recepcionada no direito brasileiro somente com a Constituição de 1988, que positivou em seu art. 227 o princípio do melhor interesse da criança.

Houve verdadeira revolução quanto ao tratamento destinado às crianças e aos adolescentes, transmutando-se o antigo pátrio-poder em um complexo de deve-

online, n. 2, 2013, p. 5. Disponível em www.civilistica.com, acesso em 26.06.2013. No caso, a autora identifica o descumprimento dos deveres parentais com violação do princípio da parentalidade responsável; contudo, conforme já exposto, o dever de apoio material e moral dos filhos decorre da aplicação do princípio da solidariedade no âmbito familiar.

¹⁵² TARTUCE, Flávio. **O princípio da solidariedade e algumas das suas aplicações ao direito de família - abandono afetivo e alimentos**, p. 10-17.

¹⁵³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**, p. 185.

¹⁵⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 149-150.

¹⁵⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, p. 75.

¹⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 68. Ver, para todos: PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”, in: _____ (coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 1-37.

¹⁵⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. **O “melhor interesse da criança”**, p. 4-11.

res dos pais para com os filhos, relacionados a assistência, educação e criação dos filhos menores¹⁵⁸; o pátrio-poder converte-se no poder familiar que, em verdade, representa poderes-deveres dos pais com relação aos filhos (ou “deveres-poderes”, se nos valermos do termo utilizado por Celso Antônio Bandeira de Mello, uma vez que, como bem adverte Paulo Lôbo, em matéria de poder familiar há tantos deveres que pouco espaço sobra para se falar em “poder”).

As crianças e adolescentes – destinatários de específicos direitos fundamentais previstos no art. 227 da Constituição – passam a ser os protagonistas de seu próprio processo educacional, deixando de ser simples objetos de uma relação jurídica pautada na autoridade dos pais¹⁵⁹.

O princípio do melhor interesse da criança encontra apoio em outros princípios apresentados pela doutrina, como o princípio da convivência familiar, tão caro a Paulo Lôbo¹⁶⁰ e no princípio da parentalidade responsável¹⁶¹, além de orientar, por exemplo, o modelo da guarda compartilhada como regra (a fim de garantir o direito à convivência familiar aos filhos menores, a despeito da dissolução do vínculo conjugal); o direito a desenvolver-se de modo pleno, pessoal, afetiva e emocionalmente, é assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 7º), e a violação deste direito fundamenta, por exemplo, a reparação dos danos pelo abandono afetivo¹⁶².

Ainda, o princípio do melhor interesse da criança interconecta-se e é perpassado por toda a carga axiológica que orienta o direito das famílias, como o princípio da afetividade (que se densifica sobremaneira no direito fundamental das crianças à convivência familiar¹⁶³, uma vez que “o vínculo entre pais e filhos é reconhecidamente essencial para a higidez física e psíquica destes”¹⁶⁴), convertido em verdadeiro dever jurídico fundamentado na responsabilidade¹⁶⁵; no princípio da solidariedade, não somente referente à assistência material, mas, também (conforme já

¹⁵⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, p. 297-298.

¹⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**, p. 401.

¹⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, p. 74-75.

¹⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 243-254.

¹⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 460-461.

¹⁶³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**, p. 74.

¹⁶⁴ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família**, p. 42.

¹⁶⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 32, out./nov. 2005. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, p. 151.

dito), à assistência moral; o princípio da igualdade, impondo o tratamento igualitário a todos os filhos¹⁶⁶.

Não é exagero afirmar que o melhor interesse da criança e do adolescente representa princípio basilar do direito de família, e que o respeito e a proteção dos mais vulneráveis membros representa absoluta prioridade.

3.7 RESPONSABILIDADE

Quando, no direito, falamos em responsabilidade, imediatamente remetemos à ideia de responsabilidade civil. Contudo, certo é que o termo abrange diversos significados distintos¹⁶⁷, dentre os quais a responsabilidade civil é apenas um deles. Por razões metodológicas, optou-se por trabalhar apenas com a responsabilidade civil; contudo, uma vez que o princípio da responsabilidade não se esgota apenas na responsabilidade civil, neste tópico abordaremos as dimensões éticas da responsabilidade familiar.

Paulo Lôbo¹⁶⁸ e Fernanda Karam¹⁶⁹, a partir das teorizações de Hans Jonas, apresentam um panorama pluridimensional da responsabilidade familiar, seja a responsabilidade por fatos passados (em que se enquadra a responsabilidade civil, e que Paulo Lôbo refere-se como “responsabilidade negativa”), seja a responsabilidade promocional, voltada para o futuro.

A função promocional da responsabilidade identifica-se em grande medida com a solidariedade¹⁷⁰, articulando-se com o exercício ético da liberdade. Essa responsabilidade, no direito de família, encontra-se presente principalmente nas relações paterno-filiais:

¹⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 68.

¹⁶⁷ Sobre as diferentes acepções de “responsabilidade” para o direito de família, ver: SANCHES, Fernanda Karam de Chueiri. **A responsabilidade no direito de família brasileiro contemporâneo: do jurídico à ética**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2013.

¹⁶⁸ LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade**, p. 5-22

¹⁶⁹ SANCHES, Fernanda Karam de Chueiri. **A responsabilidade no direito de família brasileiro contemporâneo: do jurídico à ética**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2013.

¹⁷⁰ Paulo Lôbo afirma que “sem responsabilidade não se pode assegurar a realização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade” (LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade**, p. 5).

Os pais são responsáveis pela criação, educação e sustento material e afetiva [sic] de seus filhos. Neste caso, além de princípio, a responsabilidade é também regra jurídica que se traduz em vários artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90 – arts. 4º, 22 e 33) e o Código Civil (arts. 1.566, IV, e 1.634, I e II). Ao descumprimento da obrigação jurídica de sustento material e imaterial deve corresponder uma sanção, sob pena da regra jurídica tornar-se mera regra moral. Em outras palavras, aquele que não cumpre sua obrigação de criação e educação pode e deve ser responsabilizado por meio das correspondentes sanções jurídicas. A responsabilidade de sustento material e imaterial (afetivo) é também dos filhos maiores de idade em relação a seus pais¹⁷¹.

Nas relações parentais, o princípio da responsabilidade se desdobra no que Rodrigo da Cunha Pereira chama de “princípio da parentalidade responsável”¹⁷², que nada mais é do que o reconhecimento de deveres específicos de responsabilidade, solidariedade e afetividade dos pais com relação aos filhos (relacionados à criação, educação e assistência moral e material), a fim de garantir e promover a dignidade da pessoa humana¹⁷³. A responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos: consiste em ajudá-los na construção da própria liberdade¹⁷⁴.

O reconhecimento legislativo da união estável também é uma demonstração da posituação dessa responsabilidade promocional no âmbito familiar, uma vez que, ao ser retirado da ilegalidade o concubinato, a família fundada na união estável estabeleceu direitos e deveres recíprocos entre os companheiros, de natureza material e moral¹⁷⁵.

Essa responsabilidade positiva é a que prepondera no direito de família, atribuindo-se à responsabilidade civil (negativa) função meramente residual¹⁷⁶. Nesse

¹⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 237-238.

¹⁷² Idem, ibidem, p. 243-253.

¹⁷³ O princípio da parentalidade responsável, apresentado por Rodrigo da Cunha Pereira, está intimamente relacionado à formação psicanalítica do autor. Sem que represente qualquer demérito (muito pelo contrário), por dizer respeito aos referenciais teóricos do professor mineiro – que, em geral, não compartilhamos – optamos por apenas citar o princípio da parentalidade responsável dentro do princípio geral da responsabilidade familiar. Note-se, porém, que outros autores trabalham com aspectos semelhantes das relações parentais e da responsabilidade, como por exemplo Inez Lemos (LEMOS, Inez. *Família, modernidade e responsabilidade*. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**.v. 12, out./nov. 2009. Porto Alegre: Magister/Belo Horizonte: IBDFam, p. 23-30).

¹⁷⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno filial. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis***. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey. 2002, p. 429.

¹⁷⁵ LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade**, p. 15.

¹⁷⁶ Idem, ibidem, p. 16.

viés, encontra-se a responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos¹⁷⁷ e os célebres casos de responsabilidade civil nas relações familiares, como rompimento de noivado¹⁷⁸ ou o abandono afetivo¹⁷⁹.

Mesmo em casos tais, porém, a função promocional da responsabilidade encontra-se preponderante, uma vez que (conforme será trabalhado no próximo capítulo) o fundamento da responsabilidade civil, atualmente, é a solidariedade social (e, no caso do direito de família, a solidariedade familiar). Assim, o caráter ambivalente da responsabilidade familiar pode ser assim sintetizado: de um lado, a função primordial, relacionada à promoção das pessoas que compõe o núcleo familiar; de outro, com função residual, a sanção à violação da dignidade dos membros da família (como exposto no tópico “3.1 A dignidade da pessoa humana”).

¹⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 238-239.

¹⁷⁸ TJDFT – Apelação Cível: 0011819-69.2008.807.0005 – Rel.: Flávio Rostiola – 1ª Turma Cível – J. 10/03/2010, em que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu o abuso do direito de liberdade e da autonomia do réu e, em consequência, a ocorrência de ato ilícito quando do rompimento do noivado, reconhecendo a existência dos danos morais.

¹⁷⁹ STJ – REsp 1159242/SP – Rel. Ministra Nancy Andrighi – J. 24/04/2012, julgado procedente; e STJ – REsp 757.411/MG – Rel. Min. Fernando Gonçalves – J. 29/05/2011, julgado improcedente.

4 A TUTELA DA PESSOA HUMANA POR MEIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dos vários ramos do direito (e do direito civil em particular), a responsabilidade civil talvez tenha sido aquele que mais se modificou com o advento da Constituição de 1988. A tradicional leitura da responsabilidade civil (com enfoque na imputação de uma conduta lesiva a um agente e a sua posterior punição) tem sido gradativamente substituída por uma concepção que privilegia a reparação (ou compensação) do dano injustamente provocado¹⁸⁰, ou seja: uma responsabilidade civil mais preocupada com a proteção e tutela da vítima do que, exatamente, com a punição do ofensor, operando-se um verdadeiro “giro conceitual” na responsabilidade civil¹⁸¹.

Essa mudança de paradigma da responsabilidade civil (que tem levado parte da doutrina a redenominar a disciplina para “direito de danos”¹⁸²) prioriza a reparação do dano injustamente causado, a fim de que nenhuma lesão fique seja deixada sem reparação. Fundamentando-se em um dever geral de solidariedade¹⁸³, a responsabilidade civil contemporânea tem um princípio básico: “a vítima não pode ficar irressarcida”¹⁸⁴.

O amadurecimento teórico do instituto (ainda em vias de desenvolvimento), todavia, não se deu de maneira contínua e uniforme; pelo contrário, foi marcado por rupturas e descontinuidades que revolucionaram a responsabilidade civil de maneira espantosa. A comprovação desta afirmação pode se dar de maneira muito simples: conforme relembra Francisco Amaral¹⁸⁵, a construção clássica das teorizações acerca da responsabilidade civil é atribuída ao jurista francês Domat, que estabeleceu

¹⁸⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 245.

¹⁸¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**, p. 12-13.

¹⁸² A acentuação da concepção personalista do direito e a expansão do conteúdo da responsabilidade civil (que passou a abarcar hipóteses de dano não imaginadas em um sistema eminentemente patrimonializado) retirou grande parte da importância atribuída à conduta lesiva ou a admissibilidade do ressarcimento por determinadas modalidades de dano; passou-se a tutelar o valor “pessoa” como um todo, daí porque parte da doutrina, ao se referir não apenas a “dano moral” ou “dano extrapatrimonial”, mas sim a “dano à pessoa”, em que o dano – e não o ato ilícito – tem importância central; daí a nomenclatura “direito de danos”. (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998, p. 453-461)

¹⁸³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 239.

¹⁸⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**, p. 151.

¹⁸⁵ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7ª ed., rev., mod. e amp. Rio de Janeiro: Renovar. 2008, p. 578.

que o fundamento da responsabilidade civil seria a culpa, a negligência ou a imprudência. Hoje, as diversas hipóteses de responsabilidade civil objetiva reduziram drasticamente a importância do fator “culpa” na atribuição de responsabilidade (o que Anderson Schreiber denomina de “ocaso da culpa”¹⁸⁶).

Assim, conhecer o percurso do instituto mostra-se fundamental para os objetivos deste trabalho, menos pela evolução histórica em si (e conhecendo-se o risco de se falar em uma “evolução histórica”, que sugere um processo linear de desenvolvimento e amadurecimento), mas sim para que se compreenda o ponto em que estamos e o papel atual da responsabilidade civil; ainda, conhecer o tratamento dado ao tema durante o século XX permitirá demonstrar que, pouco a pouco, direito de família e responsabilidade civil têm convergido para o mesmo ponto: a proteção da pessoa humana.

4.1 OS CAMINHOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os conceitos tradicionais da responsabilidade civil, com os quais o jurista costuma operar, foram desenvolvidos durante o século XIX, na França; atribui-se à Domat a sistematização do tema, estabelecendo como fundamento da responsabilidade civil a culpa, consubstanciada no ato ilícito. Nasce a moderna responsabilidade civil *subjetiva*; é a partir daí, também, que se distingue a responsabilidade civil contratual da responsabilidade civil extracontratual¹⁸⁷.

Estabelecidas as bases da responsabilidade civil (culpa, dano e nexo causal), tendo como ponto de partida o *ato ilícito*, percebe-se desde logo que a preocupação primordial – o foco do instituto – encontra-se na figura do ofensor e do dano causado. Não é por outro motivo que a responsabilidade civil é entendida, ainda hoje, como uma “obrigação de reparar o dano”¹⁸⁸: “conceitualmente, a responsabilidade

¹⁸⁶ SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma. v. 22, abr./jun. 2005, p. 47-49; _____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos, p. 09-52.

¹⁸⁷ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução, p. 578-579.

¹⁸⁸ CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 4ª ed., rev. e atu. Curitiba: Juruá. 2011, p. 27.

de civil consiste justamente na imputação do evento danoso a um sujeito determinado, que será, então, obrigado a repará-lo”¹⁸⁹.

Em muitos casos, porém, encontra-se imensa dificuldade (quando não verdadeira impossibilidade) exatamente em se determinar o sujeito causador do dano para fins de imputação de responsabilidade. Nessas situações, a fim de não deixar a vítima desamparada, o direito passou a operar diversos expedientes para facilitar o acesso da vítima à reparação dos danos¹⁹⁰, o que Anderson Schreiber denomina “erosão dos filtros tradicionais de reparação”¹⁹¹.

A flexibilização da culpa, em um primeiro momento, revelou-se por meio da criação de hipóteses legais de culpa *presumida*: o Decreto n. 2.681/1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, logo em seu art. 1º aponta que a presunção de culpa somente poderá ser elidida diante de determinadas e específicas provas. Além deste diploma legislativo, diversos outros (como o Decreto n. 3.724/1919¹⁹², que regulamentava a responsabilidade por acidentes de trabalho, e o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n. 7.565/1986) trouxeram ao ordenamento jurídico brasileiro situações em que, de modo a garantir o ressarcimento da vítima, presumia-se a culpa do ofensor.

Ainda que os textos legais trouxessem, em regra, hipóteses de presunções relativas, a prática jurisprudencial passou a encarar de maneira tão definitiva tais presunções que, ao final, chegava-se a resultado equivalente da dispensa de culpa para a responsabilização¹⁹³.

A perda de importância da culpa para aferição de responsabilidade levou à criação de hipóteses de responsabilidade civil objetiva, vale dizer, *responsabilidade sem culpa*. A responsabilidade civil objetiva é explicada por meio da adoção da teoria do risco. A responsabilidade objetiva deve ser expressamente prevista por lei, e

¹⁸⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 239.

¹⁹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, p. 18-19.

¹⁹¹ SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**, *passim*; _____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos, *passim*.

¹⁹² O decreto imputava ao empregador a responsabilidade pelos acidentes ocorridos no ambiente de trabalho, presumindo o empregador como culpado; a presunção somente seria afastada se ficasse demonstrada a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

¹⁹³ SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**, p. 48-49. Caso exemplar dessa situação, hoje, é a questão das colisões traseiras em acidentes automobilísticos: em que pese a presunção de culpa do condutor que colide na traseira do veículo alheio admitir prova em contrário, a prática forense tem tornado a demonstração de prova em contrário tarefa hercúlea, tornando-se praticamente caso de presunção absoluta de culpa.

surge ao se considerar que determinadas atividades, ainda que lícitas, criam um risco especial para a coletividade¹⁹⁴; dessa forma, aquele que auferir lucro da atividade de risco passa a ser responsável por reparar os danos que sua atividade possa vir a causar.

A partir da Constituição de 1988 “denota-se a preferência pela responsabilidade objetiva”¹⁹⁵ no ordenamento jurídico brasileiro, com base no próprio texto constitucional: o art. 37, § 6º, da CR/88, que prevê a responsabilidade objetiva da Administração Pública; posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que em seu art. 12 criou “um sistema de responsabilização livre do fator subjetivo da culpa e abrangente de um vasto campo de relações na sociedade contemporânea”¹⁹⁶. Por fim, o Código Civil Brasileiro de 2002 não apenas consagrou novas modalidades de responsabilidade objetiva (artigos 932 e 933), mas instituiu também, no parágrafo único do art. 927, uma *cláusula geral de responsabilidade objetiva*¹⁹⁷, que, ao conferir grande grau de discricionariedade ao intérprete, busca garantir que nenhum dano (desde que efetivamente relacionado a certa atividade de risco) venha a ficar irressarcido.

A objetivação da responsabilização, neste ponto, nada mais é do que um aspecto de um processo maior de releitura do direito civil em virtude da incidência dos princípios constitucionais. Ela traduz a passagem do modelo individualista-liberal de responsabilidade, compatível com a ideologia do *Code Napoléon* e do Código de 1916, para o chamado modelo solidarista, baseado na Constituição da República, fundado na atenção e no cuidado para com o lesado: questiona-se se à vítima deva ser negado o direito ao ressarcimento e não mais, como outrora, se há razões para que o autor do dano seja responsabilizado. Trata-se, assim, de vincular diretamente a responsabilidade civil aos princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da solidariedade¹⁹⁸.

¹⁹⁴ GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Gen Forense. 2011, p. 113-114. Orlando Gomes refere-se, ainda, à responsabilidade sem culpa derivada de atos lícitos praticados em estado de necessidade, em legítima defesa, ou praticados no exercício de um direito real. Essa específica modalidade, contudo, não será analisada nesse trabalho.

¹⁹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 23.

¹⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**, p. 21.

¹⁹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 233-258. jul./dez. 2006, p. 248-252; SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**, p. 21-28.

¹⁹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 250.

Juntamente com a perda de importância da culpa, a questão da causalidade tem recebido pouca atenção quando da análise da imputação do dano a determinado agente, adotando-se, conforme o caso, a teoria da causalidade que se mostre mais adequada à tutela do dano sofrido pela vítima, ampliando-se de maneira considerável as hipóteses de dano indenizável¹⁹⁹.

Essa mudança de prioridades, em matéria de responsabilidade civil, implicou na diminuição da função moralizadora do instituto²⁰⁰ e o reforço da função compensatória da indenização²⁰¹.

O que aconteceu, conforme aponta Maria Celina Bodin de Moraes²⁰², foi que o conceito de dano passou a se desvincular da noção de antijuridicidade, ou seja, da “violação de um dever de conduta”²⁰³, entendendo-se o dano como lesão a um interesse juridicamente tutelado²⁰⁴ e que deverá ser devidamente reparado (é exatamente sob essa perspectiva que o direito de família e a responsabilidade civil convergem e se complementam como sistemas de proteção da pessoa humana. Abordaremos o assunto no próximo capítulo).

Contudo, a posição majoritária na doutrina²⁰⁵ e na jurisprudência²⁰⁶ ainda resgata as funções punitiva e preventiva da responsabilidade civil, atrelando-se a uma concepção que, por privilegiar a sanção ao dano causado, em detrimento à reparação do dano sofrido, acaba por criar grandes contradições em matéria de responsabilidade civil das relações familiares.

¹⁹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, p. 55-79.

²⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 238.

²⁰¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, p. 83.

²⁰² MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 240.

²⁰³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, p. 159-160.

²⁰⁴ Idem, ibidem, p. 161-168.

²⁰⁵ Apenas a título exemplificativo, citamos: CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 4ª ed., revista e atualizada. Curitiba: Juruá. 2011; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Atlas. 2008; DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2003; REIS, Clayton. **Dano moral**. 5ª edição, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Gen Forense. 2010.

²⁰⁶ Ainda que de forma velada, a jurisprudência brasileira tem demonstrado aceitação do caráter punitivo dos danos morais, ao estabelecer como critérios de reparação a condição econômica das partes e o grau da culpa da ofensa praticada, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da vítima e garantir o adequado desestímulo ao ofensor e à sociedade na reiteração do mesmo fato (STJ - REsp 210.101/PR, Quarta Turma, DJe de 9/12/2008). Sobre a questão dos danos punitivos, remetemos à leitura de KRUMMENAUER, Maria Carolina. **Punitive damages sob a perspectiva do direito civil brasileiro**. 2012. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito.

Isso porque, ao considerar a função punitiva como intrínseca à responsabilidade civil, deve-se buscar (como fundamento da responsabilidade) a violação de um dever jurídico para só então se indagar se há dano a ser indenizado. Opera-se, nesses casos, uma inversão da lógica que deve nortear o sistema de responsabilidade civil, abaixo descrita:

A aferição do dano (...) implica em se analisar, diante de qualquer pedido de reparação, o ordenamento jurídico como um todo, no intuito de determinar (i) se o interesse alegadamente lesado é merecedor de tutela em abstrato; e (ii) se o interesse é concretamente merecedor de tutela diante da interferência representada pelo interesse lesivo²⁰⁷.

A ocorrência de um dano a um interesse juridicamente tutelado deve ser o ponto de partida de análise da responsabilidade civil, diante do que já foi exposto até aqui. Dessa maneira, questões como a aplicabilidade ou não dos *punitive damages* na responsabilidade civil brasileira, a prevalência de uma função pedagógica no instituto, ou mesmo a existência de um caráter moralizante e preventivo, perdem relevância diante do valor depositado na tutela integral da pessoa humana e do novo caráter solidário que permeia a responsabilidade civil contemporânea.

Da mesma maneira, a controvérsia sobre a reparabilidade ou não dos danos morais foi superada exatamente por se ter em mente que a vítima do dano não pode ser deixada sem reparação. Analisaremos detidamente essa questão no tópico seguinte.

4.2 A QUESTÃO DO DANO MORAL À LUZ DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

A literatura voltada à questão da responsabilidade civil, em geral, e do dano moral, em especial, é extremamente variada. Desde as últimas décadas do século XIX até os dias de hoje, é um dos temas que mais tem despertado a atenção dos juristas.

Contudo, a imensa produção acadêmica não logrou sucesso em sistematizar de maneira definitiva o assunto. Em que pese o pleno reconhecimento dos danos

²⁰⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, p. 160.

morais no ordenamento jurídico brasileiro, a matéria ainda se encontra em estado de desenvolvimento na doutrina. Diversas são as definições e classificações propostas, o que demonstra que, a despeito do amplo debate, o dano moral ainda está em construção.

Ainda que as bases da moderna responsabilidade civil tenham sido assentadas no século XIX, o reconhecimento da possibilidade de se indenizar os danos causados unicamente à esfera extrapatrimonial é acontecimento relativamente recente no direito brasileiro.

A jurisprudência brasileira entendia como “imoral” a atribuição de valor pecuniário ao sofrimento experimentado (o chamado *pretium doloris*), bem como justificava a negativa das indenizações pelo fato de não ser possível apurar economicamente o prejuízo sofrido pela vítima²⁰⁸.

Pouco a pouco, porém, foi-se tomando consciência de que ainda mais grave do que a atribuição de determinada soma em dinheiro a uma lesão a um direito personalíssimo seria deixar a vítima absolutamente desamparada. Assim,

Apesar do reconhecido aspecto não-patrimonial dos danos morais, a partir de determinado momento tornou-se insustentável tolerar que, ao ter um direito personalíssimo seu atingido, ficasse a vítima irressarcida, criando-se um desequilíbrio na ordem jurídica, na medida em que estariam presentes o ato ilícito e a lesão a um direito (da personalidade), por um lado, e a impunidade, por outro²⁰⁹.

As controvérsias acerca da indenizabilidade do dano moral foram superadas, primeiramente, em razão do movimento da jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal reconheceu pela primeira vez em 1966, em voto da lavra do Min. Aliomar Baleeiro²¹⁰, a possibilidade de se conceder indenização em razão dos danos morais sofridos, “embora ainda através de um fundamento patrimonial para a indenização”²¹¹.

Se ainda havia dúvidas e discussões a respeito da possibilidade (ou moralidade) de se indenizar os danos morais (mesmo com o progressivo reconhecimento jurisprudencial), a discussão foi definitivamente superada com o advento da Consti-

²⁰⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**, p. 145-146.

²⁰⁹ Idem, ibidem, p. 147-148.

²¹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Atlas. 2013, p. 17.

²¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**, p. 149.

tuição de 1988, que assegurou o direito irrestrito à reparação do dano moral em seu art. 5º, X²¹²; ao que se seguiu o art. 6º, incisos VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor; e os art. 186 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Vencida a discussão sobre o cabimento ou não da indenização, a grande questão que se coloca, hoje, é a da conceituação do dano moral.

A maior parte da doutrina brasileira trabalha com o conceito elaborado por Savatier nos anos 40, segundo o qual “dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”²¹³. Outras definições são ainda bastante frequentes, como a de José de Aguiar Dias, para quem “o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada”²¹⁴. A jurisprudência, por sua vez, reiteradamente tem se pronunciado no sentido de definir o dano moral como “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação”²¹⁵, ou seja, a caracteres puramente subjetivos relacionados ao *sentimento* experimentado pela vítima do suposto dano moral. A associação do dano moral ao sentimento da vítima já fora objeto de expresse pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em acórdão de relatoria do Min. Marco Aurélio, que reconheceu “a existência de dano moral reparável, que estaria configurado nos *sentimentos* de desconforto, constrangimento, aborrecimento e humilhação”²¹⁶.

Contudo, associar o dano moral a elemento puramente subjetivo torna virtualmente impossível que se verifique, no caso concreto, se houve ou não efetivo dano moral²¹⁷. Igual dificuldade se apresenta quando se toma definições como a proposta pelo Min. Francisco Rezek, para quem o dano moral representaria um “mal evidente”²¹⁸. Nesses casos, devemos indagar: evidente *para quem?* Como bem mencionou

²¹² LÔBO, Paulo. **Direito civil**: obrigações, p. 22.

²¹³ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil, p. 242.

²¹⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**, p. 737.

²¹⁵ Nesse sentido: STJ – REsp 1097266/PB – Rel. Ministro Luís Felpie Salomão – Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Aaújo – Quarta Turma – J. 07/02/2013; TRT-23 – Recurso Ordinário: 00869.2009.003.23.00-4 – Rel.: Des. Beatriz Theodoro – 2ª Turma – J. 03/11/2010; TJ-SC – Apelação Cível 2012.046805-8 – Relator: Monteiro Rocha – 5ª Câmara de Direito Civil – J. 12/09/2012.

²¹⁶ STF – RE 172.720/RJ – Rel. Min. Marco Aurélio *apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 243.

²¹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**, p. 17.

²¹⁸ STF – RE 172.720/R – Rel. Min. Marco Aurélio.

Maria Celina Bodin de Moraes, o dano moral é um “mal que pode, infelizmente, nem sempre ser tão evidente assim”²¹⁹.

De modo a conferir maior rigor metodológico e científico ao tema, a doutrina tem buscado estabelecer novos critérios para conceituar o dano moral. Nesse sentido, dois são os posicionamentos que merecem maior destaque: o de Paulo Lôbo e o de Maria Celina Bodin de Moraes.

Paulo Lôbo conceitua o dano moral como “violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial”²²⁰, associando-o à violação dos direitos de personalidade. Para o autor, a cláusula geral de tutela da personalidade é encontrada no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana²²¹, e a violação de qualquer direito da personalidade (seja expressamente previsto na legislação, seja derivado da cláusula geral de tutela da personalidade, em razão da tipicidade aberta dos direitos de personalidade²²²), ou seja, “o descumprimento do dever absoluto de abstenção”²²³ seria sancionado pelos danos morais. Ao concluir, Paulo Lôbo afirma que “não há outras hipóteses de danos morais além das violações aos direitos da personalidade”²²⁴, sustentando que todo e qualquer caso de dano moral pode ser enquadrado em um ou mais tipos de direitos de personalidade.

A definição de Paulo Lôbo, contudo, mostra-se insuficiente, havendo necessidade de complementá-la. Deixando de lado certas premissas das quais parte o referido autor²²⁵, certo é que a posição de Paulo Lôbo ainda está atrelada a uma

²¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey. 2004, p. 404.

²²⁰ LÔBO, Paulo. Danos morais e direitos de personalidade. **Revista trimestral de direito civil**, a. 2, vol. 06, abr./jun. Rio de Janeiro: Padma. 2001, p. 96.

²²¹ LÔBO, Paulo. **Danos morais e direitos de personalidade**, p. 85. No mesmo sentido: SZANI-
AWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 137.

²²² Sobre o assunto, merece transcrição o posicionamento de Pietro Perlingieri: “Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações”. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional**, p. 156).

²²³ LÔBO, Paulo. **Danos morais e direitos de personalidade**, p. 80.

²²⁴ Idem, ibidem, p. 95.

²²⁵ No texto mencionado, conforme já citamos, Paulo Lôbo expressamente vincula o dano moral um descumprimento de dever jurídico de abstenção, o que acaba por limitar a responsabilidade civil a situações em que o dever jurídico é facilmente identificável (e o que acaba por fundamentar, por exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça que negou a indenização pelos danos morais causados pelo abandono afetivo [REsp 757411/MG], que afirma não ser possível identificar a violação a um dever jurídico de afeto). Também, devemos notar que Paulo Lôbo trabalhar com os direitos de personalidade em uma perspectiva de “direitos subjetivos de personalidade”, o que de certa forma

concepção de dano moral vinculada à ideia de violação de direito subjetivo. Contudo, tal posição não dá conta de garantir a tutela de todos os aspectos existenciais do ser humano, sendo necessário recorrer a uma cláusula geral de tutela da personalidade, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que “qualquer situação jurídica subjetiva pode ser idônea a proteger os aspectos extrapatrimoniais da personalidade”²²⁶.

Deve-se, portanto, ir além da definição da proposta elaborada por Paulo Lôbo, a fim de se garantir proteção mais ampla à pessoa humana. Dessa maneira,

o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum “direito subjetivo” da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um “interesse não patrimonial”) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação²²⁷.

Conclui-se que, sob a ótica do direito civil-constitucional, a reparação dos danos morais encontra fundamento na mais ampla proteção da pessoa humana. Por meio da seleção (e identificação) dos interesses existenciais merecedores de tutela²²⁸, ou seja, localizando na ordem jurídica quais os aspectos da dignidade da pessoa humana que devem ser protegidos por meio da responsabilidade civil.

É aqui, então, que responsabilidade civil e direito de família convergem: na proteção da dignidade humana por meio da identificação dos interesses juridicamente tutelados. Ao longo do terceiro capítulo deste trabalho, apresentamos o conteúdo principiológico que orienta o direito de família, princípios que, em última medida, representam os interesses existenciais a serem protegidos no âmbito familiar de modo a promover e garantir a dignidade humana²²⁹.

acaba por limitar sua âmbito de incidência; aqui, filiamo-nos à corrente teórica de Pietro Perlingieri e Maria Celina Bodin de Moraes, adotando a ideia de “situações jurídicas” para tratar do tema. Além disso, nota-se a inclinação do autor à aceitação dos danos punitivos, posição com a qual não concordamos; contudo, tal aspecto não será abordado neste trabalho.

²²⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 246.

²²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais, p. 188.

²²⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos, p. 124-126.

²²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 113.

Identificando-se os aspectos ou substratos materiais que compõe o princípio da dignidade humana²³⁰, e definindo o dano moral como “todo ato ofensivo à dignidade humana, que ofenda a pessoa em sua condição humana, ou que negue esta sua qualidade, de modo a violar sua personalidade”²³¹, podemos encontrar a finalidade precípua da responsabilidade civil nos dias de hoje: a propagação da ideia de justiça diante da reparação de todo e qualquer dano injustamente sofrido²³², assegurando-se a mais ampla e irrestrita tutela da pessoa humana.

²³⁰ Nos termos das lições de Maria Celina Bodin de Moraes, às quais por diversas vezes já recorremos.

²³¹ MORAES, Maria Celina Bodin de *apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana**, p. 143.

²³² MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 254.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DAS FAMÍLIAS: NOTAS PARA UMA APROXIMAÇÃO

Nos Capítulos 2 e 3 traçamos um panorama das mudanças pelas quais o Direito de Família passou ao longo do Século XX, bem como apresentamos os princípios que o orientam. Com isso, demonstramos o caminhar do Direito de Família para a plena promoção e proteção dos interesses existenciais de cada um dos membros da entidade familiar. No Capítulo 4, trouxemos (de maneira breve) as discussões relacionadas à responsabilidade civil que, em uma perspectiva de direito civil constitucionalizado, presta-se à tutela dos aspectos existenciais da pessoa humana, quando da violação de sua dignidade.

Nos três capítulos precedentes, apontamos diversos pontos de convergência entre os dois ramos do direito, a fim de apresentar a facilidade do diálogo que se pode estabelecer. Neste quinto capítulo, buscaremos sistematizar as ideias até aqui apresentadas, de modo a delimitar de que modo o direito de família e a responsabilidade civil complementam-se para garantir a mais plena tutela da pessoa humana.

5.1 A PESSOA HUMANA COMO PONTO DE CONVERGÊNCIA

A incidência do sistema de responsabilidade civil no direito de família ainda é questão bastante tormentosa na doutrina, suscitando polêmicas e dividindo opiniões. Mesmo dentro os doutrinadores que admitem a incidência da responsabilidade civil sob certas circunstâncias, as respostas tendem a variar²³³. Ciente das polêmicas

²³³ Autoras como Regina Beatriz Tavares da Silva e Judith Martins-Costa, por exemplo, posicionam-se de maneira frontalmente contrária à existência de um dano moral por abandono afetivo (TARTUCE, Flávio. **O princípio da solidariedade e algumas das suas aplicações ao direito de família** - abandono afetivo e alimentos, p. 11), muito embora Regina Tavares afirme ser plenamente aplicável a indenização por danos morais decorrentes da violação dos deveres conjugais (TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Responsabilidade civil dos cônjuges. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A família na travessia do milênio**. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM. 2000, p. 123). Em sentido inverso, Maria Berenice Dias entende que o dano moral por abandono afetivo decorre diretamente da violação de um dever de convivência e assistência emocional (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 459-462), enquanto vê com ressalvas a aplicabilidade da responsabilidade civil nas relações conjugais (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 118-125). Vale ressaltar, ainda, autores que se posicionam de ma-

levantadas e sem pretender buscar uma solução reducionista para o problema, o Professor Marcos Ehrhardt Júnior traz uma resposta bastante simples e extremamente elegante para a possibilidade de se aplicar as regras da responsabilidade civil ao direito de família. Diz ele:

Se considerarmos o ordenamento jurídico em sua unidade e interconexões, não temos como afastar a incidência das regras atinentes à responsabilidade civil do ramo do Direito de Família, por ser integrante do mesmo sistema²³⁴.

De um ponto de vista estritamente técnico, o posicionamento acima transcrito seria bastante satisfatório para solucionar a questão. Todavia, não é o que se verifica na prática, havendo a necessidade de se buscar fundamentos em comum para justificar a incidência da responsabilidade civil no direito de família.

Ao longo deste trabalho, por muitas vezes nos referimos à posição central que a pessoa humana ocupa no direito civil contemporâneo, com a funcionalização de seus institutos de modo a tutelar o valor que o ser humano representa²³⁵.

Essa repersonalização do direito produziu efeitos no direito de família, com a superação do modelo tradicional, atribuindo-se ao grupo familiar a função de “realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade”²³⁶; no mesmo sentido, a responsabilidade civil contemporânea coloca-se como mecanismo de tutela dos interesses existenciais da pessoa humana²³⁷.

A pessoa humana apresenta-se, portanto, como o elo entre a responsabilidade civil e o direito de família. É nas situações violadoras da dignidade humana e dos interesses juridicamente tutelados que a responsabilidade civil vai se manifestar, *ainda que* no âmbito familiar.

A incorporação das regras da responsabilidade civil no direito de família é não apenas consequência lógica do sistema – como na conclusão de Marcos Ehrhardt Júnior – como também é imperativo para se garantir que o direito de família

neira favorável à plena reparação dos danos causados na seara familiar, como Paulo Lôbo, Flávio Tartuce, Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Celina Bodin de Moraes e Rolf Madaleno.

²³⁴ EHRHARDT JR. Marcos. Responsabilidade Civil no direito das famílias: vicissitudes do direito contemporâneo e o paradoxo entre o dinheiro e o afeto. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: Editora JusPodium. 2006, p. 362.

²³⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade**, p. 32.

²³⁶ LÔBO, Paulo. **A repersonalização das famílias**, p. 155.

²³⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**, p. 188.

cumpra seu papel na promoção da dignidade humana. Manter a responsabilidade civil distante das relações familiares implicaria em verdadeiro retrocesso, na medida em que violações à dignidade humana perpetradas no âmbito familiar seriam deixadas sem reparação.

A tutela da pessoa humana deve se dar de maneira integral, sem que se excluam seus diversos mecanismos; assim, direito de família e responsabilidade civil complementam-se na proteção da dignidade humana. Porém – conhecendo-se as críticas sempre feitas à “indústria do dano moral” e à “banalização da responsabilidade civil” – devemos ter cuidado na comunicação dos institutos, atentos ao específico universo das relações de família.

5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA: ESPECIFICIDADES E FUNDAMENTOS

Se a matéria da responsabilidade civil já é em si tormentosa, sua transposição para o direito de família torna a situação ainda mais desconfortável ao operador do direito. A quantidade de interesses e sentimentos envolvidos é incomensurável, e como advertiu Giselda Hironaka, o tratamento desses temas “não-jurídicos” gera verdadeiro pavor ao jurista.

No direito de família, a responsabilidade civil detém função residual, meramente acessória, não estando ligada exatamente às regras de direito de família, mas de direito civil em geral²³⁸.

“O direito de família tem seus próprios remédios e estes é que devem ser fortalecidos”²³⁹, vale dizer: o direito de família traz regras próprias que disciplinam situações de anormalidade (como as questões referentes à violação dos deveres conjugais), e são esses mecanismos específicos de direito de família que devem ter prevalência, a fim de se evitar a pura e simples patrimonialização das relações afetivas.

Assim, é de se evitar transpor a responsabilidade civil para o direito de família para fins de sancionar o descumprimento de deveres conjugais, por exemplo. A

²³⁸ LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e dimensões de responsabilidade**, p. 16.

²³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais e relações de família**, p. 414.

violação de deveres conjugais, por si só, não podem gerar dano moral indenizável²⁴⁰, uma vez que mesmo nas hipóteses em que nosso ordenamento jurídico prevê a manutenção do fator “culpa” para a separação, a única “sanção” aplicável é a própria ruptura da vida em comum²⁴¹.

A constituição e dissolução da sociedade conjugal (assim como da união estável ou do noivado) são regidas pelo mais puro princípio da liberdade, consistindo, portanto, em regular exercício de direito²⁴². Assim, a violação dos deveres conjugais de fidelidade ou coabitação, por exemplo, e o rompimento (ainda que “injustificado”, como se houvesse necessidade de se justificar o fim do amor...) do noivado, por si só, não são aptos a gerar dano moral indenizável²⁴³.

Em sentido semelhante, a responsabilidade civil dos pais pelos danos causados aos filhos (no qual é paradigmática a hipótese do abandono afetivo) não decorre da simples violação dos deveres parentais²⁴⁴, uma vez que não se trata de indenização pelo simples inadimplemento. Também não é a ausência de um dos genitores na criação do filho que, por si só, irá gerar dano moral indenizável²⁴⁵.

Para fins de aferição da existência de dano indenizável, o que se deve buscar (tanto em direito de família, quanto nas demais hipóteses de responsabilidade civil) é a existência de violações à dignidade humana, uma vez que “não se pode permitir que o lesado não obtenha reparação ou compensação”²⁴⁶, bem como é necessário, no caso concreto, identificar os interesses envolvidos (de ambos os lados, ofensor e vítima) e selecionar aquele que terá prevalência.

²⁴⁰ Dentre os autores que defendem a existência de danos reparáveis no caso da violação dos deveres conjugais, merece destaque TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Responsabilidade civil dos cônjuges. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A família na travessia do milênio**. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM. 2000, p. 121-140.

²⁴¹ LÔBO, Paulo. **Famílias contemporâneas e dimensões de responsabilidade**, p. 16.

²⁴² Idem, ibidem, p. 16; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**, p. 189-192.

²⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 118-126.

²⁴⁴ Idem, ibidem, p. 459-462. A autora defende, ainda, um caráter punitivo à indenização pelo abandono afetivo, bem como uma função de “prevenção geral” para justificar o arbitramento de indenização.

²⁴⁵ Ainda que discordemos das conclusões a que chega o autor, é interessante citar artigo de autoria de Wesley Louzada Bernardo (BERNARDO, Wesley Louzada. Dano moral por abandono afetivo: uma nova espécie de dano indenizável?. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. **Diálogos sobre direito civil**, volume II. Rio de Janeiro: Renovar. 2008, p. 475-500), em que o autor afirma que reconhecer o dano moral pelo abandono afetivo seria, em última análise, entender que a família monoparental é inferior à família formada pelos dois ascendentes.

²⁴⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana**, p. 144.

5.3 O PROBLEMA DA CASUÍSTICA

Até os dias de hoje, o direito brasileiro não encontrou êxito em unificar e sistematizar de maneira adequada a disciplina da responsabilidade civil, cujas bases ainda não se encontram devidamente assentadas²⁴⁷. A pluralidade de conceitos e definições sobre o que é ou o que não é dano moral (que vem ocupando a doutrina brasileira e estrangeira durante pelo menos os últimos vinte anos²⁴⁸) em nada tem facilitado a discussão sobre o cabimento ou não da responsabilidade civil nas relações familiares.

Um problema, contudo, pode ser desde logo apontado: o tratamento casuístico comumente dado pela doutrina. Sem buscar aprofundar as críticas à metodologia utilizada no Brasil para se proceder ao estudo de casos, é válido pontuar que a análise jurisprudencial não é feita com o cuidado necessário. Quando a doutrina trabalha comentando decisões proferidas por nossos tribunais, muitas das vezes acaba por colacionar apenas julgados que corroborem com as teses apresentadas.

Quando se trata de analisar julgados relacionados à responsabilidade civil, a questão torna-se ainda mais delicada. Ao invés de se construir de maneira sólida as bases e fundamentos da disciplina da responsabilidade civil, o que a doutrina acaba por fazer é uma resenha dos julgados e caminhando para uma construção tipificada das hipóteses de dano moral²⁴⁹.

Ao discutirmos a temática da responsabilidade civil no direito de família, essa postura da doutrina acaba por prejudicar o avanço das discussões. Autores como Clayton Reis²⁵⁰, Inácio de Carvalho Neto²⁵¹, Maria Berenice Dias²⁵² e Valéria Cardin²⁵³ apresentam em suas obras diversas situações comumente enfrentadas pela

²⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 252.

²⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais e relações de família**, p. 404.

²⁴⁹ O que é largamente criticado por Maria Celina Bodin de Moraes (MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**) e Anderson Schreiber (SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos).

²⁵⁰ REIS, Clayton. **Dano moral**, p. 275-285.

²⁵¹ CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**, p. 293-500.

²⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, p. 118-125.

²⁵³ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 65-262.

jurisprudência no que diz respeito aos danos morais em família, como o rompimento de noivado, dissolução da sociedade conjugal e o abandono afetivo. Em suas análises, buscam os fundamentos utilizados pelos tribunais e a existência de deveres (jurídicos) que justifiquem a incidência da responsabilidade civil nesses casos.

Ocorre que, conforme apontamos, a análise realizada desta maneira acaba por construir uma categorização tipificada das hipóteses de dano moral em relação de família, o que acaba por restringir a reparação às hipóteses em que seja possível identificar um dever violado.

Contudo, o desenvolvimento do trabalho até este momento conduziu-se na direção de se estabelecer a necessária ligação entre a responsabilidade civil (e o dano moral) e a adequada seleção dos interesses merecedores de tutela²⁵⁴, uma vez que “a simples remissão ao ordenamento jurídico, entendido aqui como conjunto positivo de normas, não oferece solução precisa ao problema da seleção dos interesses merecedores de tutela”²⁵⁵.

De modo a buscar o fundamento dos danos morais nas relações de família, portanto, devemos recorrer ao que já foi apresentado nos primeiros capítulos deste trabalho. A família solidarista (a que alude Ana Carolina Brochado Teixeira²⁵⁶) é o local privilegiado de realização da personalidade humana e do desenvolvimento da personalidade de cada um dos seus membros. Família e dignidade humana, portanto, caminham lado a lado, e a proteção da dignidade humana – cláusula geral da personalidade – dá-se, *também*, por meio da responsabilidade civil, ainda que apenas em seus momentos patológicos²⁵⁷. Assim, a incidência da responsabilidade civil no âmbito da família acaba sendo consequência lógica do sistema do Direito Civil brasileiro, a fim de se assegurar a plena tutela da pessoa.

Ainda, a identificação da existência ou não de responsabilidade (a despeito da existência ou não de um dever correlato previsto na legislação) depende da criteriosa seleção e identificação dos interesses merecedores de tutela, interesses que, no direito de família, consubstanciam-se por meio dos princípios elencados no Capí-

²⁵⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 246-247.

²⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos, p. 138.

²⁵⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana**, p. 138-139.

²⁵⁷ LÔBO, Paulo. **Danos morais e direitos da personalidade**, p. 82.

tulo 2, devendo essa identificação ser realizada caso a caso, evitando-se o recurso a modelos apriorísticos ou tipificados²⁵⁸.

²⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos, p. 140.

6 CONCLUSÃO

As controvérsias sobre a incidência das regras de responsabilidade civil no direito de família se mostram de maneira bastante intensa na discussão doutrinária, não sendo possível traçar uma linha de consenso entre os autores que abordam o tema.

As relações familiares são ricas em tensões e sentimentos, próprios do gênio humano, tornando a família um lugar propício para o surgimento de mágoas e conflitos interpessoais, uma vez que “o componente emocional integra perspectiva ineliminável do conflito jurídico nas famílias. Essa subjetividade não pode ser dissociada do fenômeno, uma vez que compõe as crises familiares”²⁵⁹. Contudo, não é dessas situações tão naturais à família que a responsabilidade civil irá tratar.

O direito tem caminhado cada vez mais em direção à plena tutela da pessoa humana, tendo o direito de família e a responsabilidade civil como dois braços distintos desse objetivo maior. Assim, natural que os dois ramos do direito possam vir a convergir no momento em que, em determinada relação familiar, haja violação da dignidade humana de qualquer um dos membros da família.

Pensar a responsabilidade civil no âmbito familiar, portanto, acaba por depender da forma como pensamos os institutos isoladamente: se aceitarmos que o dano moral significa lesão à dignidade humana e à interesses existenciais juridicamente tutelados, não há porque se afastar a responsabilidade civil do direito de família, vez que se tornam faces da mesma moeda; da mesma forma, se tomamos a família em sua construção eudemonista e pós-nuclear, em que a felicidade de cada um dos membros é objetivo primordial, não temos razão para supor que a violação destas expectativas, garantidas em nível constitucional, pudesse ficar irreparada.

Não podemos também suscitar argumentos tais quais “monetarização das relações afetivas”²⁶⁰, sob o risco de retornarmos à ultrapassada discussão sobre a moralidade de se atribuir um “preço à dor”, nos casos de dano moral: sabemos que

²⁵⁹ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**. Uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo, p. 103.

²⁶⁰ A título de exemplo: SOUZA, Ivone M. Cândido Coelho de. Dano moral por abandono afetivo: monetarizando o afeto. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v. 13, dez./jan. 2010. Poro Alegre: Magister/Belo Horizonte: IBDFAM, p. 60-74.

não é a dor que está sendo reparada, da mesma forma que não é afeto que está sendo “comprado” ou “indenizado”.

Portanto, pensar as relações entre responsabilidade civil e direito de família exige enxergar o direito de danos à luz das relações familiares, questionando-se sobre as finalidades que a família detém, hoje, e quais as consequências jurídicas advindas do descumprimento dessas finalidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família. In: _____. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no Direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Editora JusPodium. 2006, p. 29-46.

ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. In: MIRANDA, Jorge. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. FRUET, Gustavo Bonato (org.). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas. 2012. p. 65-107.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II, parágrafo único, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 8, n. 39, dez./jan. 2007, p. 131-153.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7ª ed., rev., mod. e amp. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. Aplicabilidade do princípio da afetividade às relações paterno-filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. ERHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no Direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Editora JusPodium. 2006. p. 69-89.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Réquiem para uma certa dignidade d pessoa humana. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis***. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFam/Del Rey. 2002, p. 329-351.

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e dignidade humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson. 2006, p. 881-889.

_____. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais. In: GROENINGA, Giselle Câmara. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia, p. 143-154.

BERNARDO, Wesley Louzada. Dano moral por abandono afetivo: uma nova espécie de dano indenizável?. In: TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. **Diálogos sobre direito civil**, volume II. Rio de Janeiro: Renovar. 2008, p. 475-500

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do Direito brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar. 1998. p. 273-313.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva. 2012.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 4ª ed., revista e atualizada. Curitiba: Juruá. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª ed, revista e ampliada. São Paulo: Atlas. 2008.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do Direito brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar. 1998. p. 31-56.

CUNHA, João Paulo. A ética do afeto. In: GROENINGA, Giselle Câmara. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e psicanálise**: rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago. 2003. p. 81-86.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

EHRHARDT JR. Marcos. Responsabilidade Civil no direito das famílias: vicissitudes do direito contemporâneo e o paradoxo entre o dinheiro e o afeto. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. EHRHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no Direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Editora JusPodium. 2006, p. 353-372.

FACHIN, Luiz Edson. Nova filiação: crise e superação do estabelecimento de paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Repensando o direito de família**.

Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 1999, p. 123-133.

_____. Reflexões abreviadas sobre aspectos da racionalidade histórico-cultural do arquétipo inserido no Código Civil brasileiro de 2002. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (org.). **História do Direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá. 2008, p. 433-436.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. GUERRA, Leandro dos Santos. Função social da família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 8, n. 39, dez./jan. 2007, p. 154-170.

GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Gen Forense. 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno filial. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e cidadania: o novo CCB e a *vacatio legis***. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey. 2002, p. 403-432

_____. Sobre peixes e afetos : um devaneio acerca da ética no direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e dignidade humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson. 2006, p. 425-437.

KRUMMENAUER, Maria Carolina. **Punitive damages sob a perspectiva do direito civil brasileiro**. 2012. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito.

LEMOS, Inez. Família, modernidade e responsabilidade. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. v. 12, out./nov. 2009. Porto Alegre: Magister/Belo Horizonte: IBDFAM, p. 23-30.

LIMA, Taísa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escola dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicada, in: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo có-**

dirigo civil brasileiro. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 2004, p. 621-630.

LISBOA, Roberto Senise. Dignidade e solidariedade civil-constitucional. **Revista de direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 11, n. 42, abr./jun. 2010. p. 30-70.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese/Belo Horizonte: IBDFAM, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004, p. 136-156.

_____. Danos morais e direitos de personalidade. **Revista trimestral de direito civil.** Rio de Janeiro: Padma, vol. 06, abr./jun. 2001, p. 79-96.

_____. **Direito de civil:** famílias. 4ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011.

_____. **Direito civil:** obrigações. 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese. IBDFAM, v. 3, n. 12, p.40/45, jan./mar. 2002, p. 40-55.

_____. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Porto Alegre: Magister/Belo Horizonte: IBDFAM, n. 12, out./nov. 2009, p. 5-22.

_____. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula n. 301/STJ. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e dignidade humana.** Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson. 2006, p. 794-810

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina.** Rio de Janeiro: Renovar. 2000.

_____. “Novas” entidades familiares. In: _____ (org.). **A construção dos novos direitos.** Porto Alegre: Nuria Fabris Editora. 2008, p. 16-31.

_____. A força normativa dos fatos no direito de família na obra dos professores José Lamartine Corrêa de Oliveira, Francisco Ferreira Muniz e Carmem Lúcia Silveira Ramos. In: KROETZ, Maria Cândida do Amaral (org.). **Direito Civil: inventário teórico de um século**. Curitiba: Kairos. 2012, p. 131-147.

_____. FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Reprodução humana assistida e parceria homoafetiva. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza**, v. 17, n. 1, p. 9-32, jan/jun. 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC-RIO (Publicação online). v. 09, n. 29 jul./dez. 2006, p. 233-258. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf, acessado em 24.06.2013.

_____. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

_____. Danos morais e relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey. 2004, p. 399-415.

_____. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 386, jul./ago. 2006, p. 183-201.

_____. O conceito de dignidade da pessoa humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2006, p. 107-149.

_____. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora. 2008, p. 232-260.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. Refletindo o afeto nas relações de família. Pode o direito impor amor? In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. ERHARDT JR., Marcos. OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Famílias no Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: Editora JusPodium. 2006, p. 47-68.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. MUNIZ, Francisco José. **Curso de direito de família**. 4ª edição atualizada. Curitiba: Juruá. 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

_____. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva. 2012.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos fundamentais e relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. O “melhor interesse da criança”. In: _____ (coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 1-37.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: uma introdução ao direito civil constitucional. 3ª ed.. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar. 2003.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. SILVA, Fernanda Pappen da. Os seres sujeitos de direitos em família. In: FILHO, José Carlos Moreira da Silva. PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2008, p. 325-353.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Planejamento familiar e condição feminina. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora. 2008, p. 278-306.

PIRES, Antonio Carlos de Sousa Soromenho. Intimidade, personalidade e a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 410, jul./ago. 2010, p. 77-100.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 5ª edição atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. Direito, intimidade e vida privada: uma perspectiva histórico-política para uma delimitação contemporânea. In.: CORTIANO JUNIOR, Eroulths. MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. FACHIN, Luiz Edson. NALIN, Paulo (coord.) **Apontamentos críticos para o direito civil brasileiro contemporâneo**: anais do projeto de pesquisa Virada de Copérnico. Curitiba: Juruá. 2007, p. 263-280.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

_____. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Ed. 2011.

SANCHES, Fernanda Karam de Chueiri. **A responsabilidade no direito de família brasileiro contemporâneo**: do jurídico à ética. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2009.

_____. Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora. 2008, p. 176-210.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Atlas. 2013

_____. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 22, abr./jun. 2005, p. 45-69.

_____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2011.

SOUZA, Ivone M. Cândido Coelho de. Dano moral por abandono afetivo: monetarizando o afeto. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v. 13, dez./jan. 2010. Porto Alegre: Magister/Belo Horizonte: IBDFAM, p. 60-74.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. **Revista Civilística**, n. 2, 2013. Disponível em www.civilistica.com, acesso em 26.06.2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas das suas aplicações ao direito de família - abandono afetivo e alimentos. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 30, out./nov. 2012, p. 05-34.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Responsabilidade civil dos cônjuges. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **A família na travessia do milênio**. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM. 2000, p. 121-140.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**, a. VII, n. 32, out./nov. 2005. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, p. 138-163.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: _____. **Temas de direito civil**. 3ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 395-416.